# Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais

Volume: 2

Organização

Prof. Marcus Firmino Santiago

# DESJUDICIALIZAÇÃO DO DEBATE SOBRE EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS – Volume 2

1ª edição

Autores:

Mikaela Minaré Braúna

Raphael Augusto Pinheiro Anunciação

Mariana Penha Gonçalves

Henri Clay Santos Andrade

Felipe Nogueira Fernandes

João Paulo Chaim da Silva

Hugo Moreira Lima Sauaia

Robson R. Barbosa

José Felício Dutra Júnior

Guilherme Costa Leroy

Mariah Brochado Ferreira

IDP

Brasília

2014

---

Uma publicação Editora IDP

Revisão e Editoração: Ana Carolina Figueiró Longo

**SUMÁRIO**

# APRESENTAÇÃO

Marcus Firmino Santiago[1]

A presente obra é fruto das reflexões desenvolvidas no seio da disciplina Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais, ofertada pelo Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do IDP, cujo tema central é a análise das dificuldades práticas vivenciadas no processo de concretização de direitos fundamentais de natureza social face às limitações do Poder Judiciário em oferecer respostas adequadas às demandas que se avolumam. Discentes e docentes se debruçaram sobre a temática ao longo do semestre e desenvolveram parceria frutífera com a Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, que contribuiu com um artigo para esta obra.

Embora não afigure uma realidade nova, seja no Brasil, seja em outros sistemas, segue relevante o debate, especialmente diante do tempo já decorrido desde o advento de um novo modelo constitucional que, seguindo as perspectivas do neoconstitucionalismo, realça a centralidade dos direitos fundamentais, cria um conjunto de obrigações para os Poderes Públicos e abre novas possibilidades para a jurisdição constitucional.

A análise do tema perpassa questões teóricas acerca dos direitos fundamentais constitucionais, sua natureza ou força normativa (temas de todo já discutidos e pacificados)e sua aplicação, , na medida em que a efetividade de semelhantes direitos depende visceralmente da adoção de medidas concretas, cuja concepção e implementação não raro ultrapassam a capacidade técnica decisória dos juízes.

Neste sentido, mostra-se pertinente e relevante defender que o debate contemporâneo acerca da efetividade de direitos fundamentais sociais ultrapasse uma temática estritamente jurídico-conceitual e adentre na seara administrativa, realçando aspectos relacionados à gestão de políticas públicas

---

1 Doutor em Direito do Estado. Professor do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Advogado.

e à gestão orçamentária, destacando o impacto que os textos produzirão na área do direito.

Os temas se imbricam na medida em que o modelo constitucional contemporâneo impõe ao Estado um conjunto de obrigações positivas diante do reconhecimento de direitos fundamentais sociais, o que redunda em um dever de agir que se materializa por meio da adoção de políticas públicas voltadas à concretização das promessas constitucionais. E toda ação estatal gera custos, por vezes extremamente elevados, tornando imprescindível ter em conta os limites orçamentários que vinculam a atividade gerencial do Estado. Em poucas palavras, qualquer debate sobre efetividade de direitos sociais deve, obrigatoriamente, ultrapassar os espaços fechados da ciência jurídica constitucional e se imiscuir em temas atinentes à gestão administrativa e financeira do Estado.

Daí que, a partir da perspectiva conceitual ofertada pelos estudos compreendidos na teoria do neoconstitucionalismo, busca-se discutir a interrelação existente entre a efetivação de direitos fundamentais sociais e a gestão administrativa e financeira do Estado, de modo a realçar a necessidade de o planejamento das políticas públicas e da gestão orçamentária caminharem de forma articulada com o plano normativo constitucional. Tal perspectiva permite colocar em confronto as atuações administrativa e judicial, abrindo espaço para refletir acerca da real capacidade do Judiciário oferecer respostas adequadas às demandas sociais.

As etapas percorridas pela pesquisa e materializadas nos dois volumes em que se desdobra esta obra englobaram a discussão das teorias do neoconstitucionalismo e sua defesa acerca da centralidade e da força normativa dos direitos fundamentais, com a consequente vinculação das ações estatais a seus comandos, dado que sustenta o fortalecimento da jurisdição constitucional na medida em que permite judicializar todo o debate sobre a atividade estatal.

Buscou-se, em seguida, analisar o processo de definição, implementação e controle de resultados de políticas públicas tendo em mira a

necessidade de funcionarem como espaços para efetivação de direitos fundamentais. Enfim, cuidou-se de compreender o processo de gestão orçamentária como um alicerce para a implementação de políticas públicas e, por conseguinte, para a efetividade de direitos, tema que implica na compulsória análise de experiências inovadoras especialmente no plano municipal.

O tempo todo esteve presente o cuidado com a reflexão acerca da atividade judicial, suas constantes participações em espaços tradicionalmente reservados à discricionariedade administrativa e as limitações inerentes ao tecnicismo característico tanto da função administrativa quanto jurisdicional. Cumpre, assim, direcionar o debate no sentido de buscar alternativas à crescente judicialização dos conflitos envolvendo efetividade de direitos fundamentais sociais, pelo que compreender adequadamente a sistemática da atividade administrativa, especialmente no que tange à concepção de políticas públicas e a gestão orçamentária, é ponto fulcral em qualquer discussão sobre o tema nos dias atuais.

# CONCEPÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O PROCESSO DECISÓRIO

Mikaela Minaré Braúna[2]

Raphael Augusto Pinheiro Anunciação[3]

## INTRODUÇÃO

Para promover o bem-estar social, o Estado precisa atuar em diferentes áreas, como meio ambiente, educação, saúde, segurança pública entre outras. E, para isto, se utiliza das Políticas Públicas para desenvolver um conjunto de ações, metas, planos e decisões voltadas para tentar resolver os problemas da sociedade. Ao atender o interesse público com a tomada de decisões, o governo, então, atuará com fulcro na maximização do bem estar social, conferindo efetividade aos direitos sociais.

Segundo nos ensina Maria Paula Dallari Bucci, citando Norberto Bobbio:

> O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais – aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração, consistem em poderes, que 'só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas' (Norberto Bobbio. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, pg. 21.).[4]

Complementa, ainda, que, o fundamento imediato das políticas públicas é "a função de governar – o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social". [5]

Nesse sentido, o presente artigo tem como base estudo teórico sobre políticas públicas, que se traduz no modo do Estado de "fazer" políticas

---

2 Aluna do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP. Advogada.

3 Aluno Especial do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP. Professor da Escola Superior da Advocacia (ESA), da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/DF) e Advogado.

4 BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997, p. 90.

5 BUCCI, Maria Paula Dallari. Ob, cit. p. 90.

públicas, incluindo, as relações que são estabelecidas entre o governo e a sociedade para esse fim.

Com efeito, o processo de elaboração de políticas públicas decorre, em primeiro momento, da realização de estágios ou ciclos de atividades políticas, as quais auxiliam sua organização, desde a identificação do problema até a tomada de decisão.

A partir da identificação de tais estágios, será analisado no presente estudo a fase da formulação da política pública e seu consequente processo decisório, haja vista que tais instrumentos são essenciais para a formalização das políticas que serão adotadas, visando a solução de problemas existentes na sociedade.

## 1 DEFINIÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA

Segundo a doutrina de Leonardo Secchi, "política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público". (...) "Uma política pública possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público; em outras palavras, a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante". [6]

Nessa toada, conforme asseveram Enrique Saraiva e Elisabete Ferrarezi, política pública deve ser entendida como:

> um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade. Decisões condicionadas pelo próprio fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, idéias e visões dos que adotam ou influem na decisão. É possível considerá-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório.[7]

Outrossim, importa salientar a definição de políticas públicas elaborada por Maria Paula Dallari Bucci, nos seguintes termos:

---

6 SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas. Conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p. 2

7 SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. (org.) Políticas Públicas – Coletânea – Vo. 1. ENAP, 2007, p. 28.

> Políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.[8]

Consoante lições acima mencionadas, política pública consiste, portanto, no conjunto de ações e atividades tomadas pelos atores políticos para um setor, por exemplo, meio ambiente, onde são definidos os procedimentos que os governos e a sociedade deverão adotar.

## 2 FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Na concepção de Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL, a formulação de política pública consiste no "processo de criação de opções sobre o que fazer a respeito de um problema público".[9]

Nesse viés, quando se observa o surgimento de determinado problema, além de entrar na agenda formal do governo é preciso que se formalize as opções públicas viáveis que poderão ajudar a solucioná-lo, isto é, oferecer uma resposta à sociedade. Em seguida, vem a tomada de decisão, ou seja, a aprovação de um curso de ação.

Portanto, o primeiro estágio da formulação da política pública é o reconhecimento e compreensão da existência de um problema público e a necessidade de se tomar determinada posição a seu respeito. Destarte, a sociedade elabora as solicitações, ou seja, leva os problemas ao conhecimento de seus representantes - dirigentes públicos - (deputados, senadores e vereadores) que mobilizam os membros do Poder Executivo, para que estes implementem e executem, a partir da aplicação dos recursos existentes, as soluções  para tais adversidades.

Já o segundo estágio consubstancia-se na formulação do curso de ação que será tomado para a solução daquele problema, integral ou parcialmente. "A definição e a ponderação dos méritos e riscos de várias opções constituem por

---

8 BUCCI, Maria Paula Dallari, Org.. Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p.38.

9 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Política Pública. Seus ciclos e subsistemas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 123

isso a substância desse segundo estágio do processo político e certo grau de "análise política" é tipicamente um componente crítico da atividade de formulação da política".[10] É sabido, assim, que o curso de ação que os dirigentes públicos tomam é aquele que eles entendem corresponder às expectativas da sociedade.

Desse modo, a formulação de políticas públicas constitui processo difuso e desconexo, posto que passível de variação, caso a caso.

## 3 ATORES DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Para Pierre Muller e Yves Surel "a construção das políticas públicas não é um processo abstrato. Ela é, ao contrário, indissociável da ação dos indivíduos ou dos grupos envolvidos, de sua capacidade de produzir discursos concorrentes, de seus modos de mobilização"[11]

Esses grupos podem ser públicos e privados. Os públicos são os oriundos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que exerçam função pública. São eles os políticos, eleitos pela sociedade com base em suas propostas políticas e em razão do partido a que estão filiados e os servidores públicos que exercem o serviço burocrático.

Já aqueles oriundos da Sociedade civil são os privados. Compreendem-se as associações da Sociedade Civil Organizada, a imprensa, os sindicatos patronais e de empregados, grupos de interesse e de pesquisa, entre outros.

No tocante às Políticas Públicas, cumpre elucidar que sua definição se dá pelo Poder Legislativo, o que define os Parlamentares (vereadores e deputados) como atores indissociáveis desse processo. Entretanto, as propostas referentes à execução das Políticas Públicas são de responsabilidade do Poder Executivo, vez que este Poder é o mandatário de suas implementações. Cabe, à vista do exposto, aos servidores públicos (a burocracia) levar a cabo as Políticas Públicas anteriormente definidas.

---

10 Cf. HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony, ob. cit., p. 123.
11 MULLER, Pierre; SUREL, Yves. A Análise das Políticas Públicas. Tradução de Agemir Bavaresco e Alceu R. Ferraro. Pelotas: EDUCAT, 2002, p. 77.

De acordo com Ana Luiza Viana, os atores são classificados em participantes ativos, sendo eles:

> *atores governamentais* e *atores não-governamentais.* O primeiro grupo seria composto pelo alto *staff* da administração (presidente, *staff* do Executivo e políticos nomeados para cargos públicos); pelo funcionalismo de carreira; e, finalmente, pelos parlamentares e funcionários do Congresso. O alto *staff* da administração seria vital para a construção da agenda, mas menos vital para a especificação de *alternativas* e menos ainda para a fase de implementação. Seus recursos para ação seriam as suas prerrogativas legais. Os funcionários de carreira seriam vitais para a especificação de *alternativas* e mais ainda para a fase de implementação, não influenciando a construção da agenda. Seus recursos seriam o longo tirocínio, a experiência acumulada e os padrões de relacionamento que estabelecem com o Congresso e com os grupos de pressão. O último grupo de atores governamentais estaria dividido em parlamentares e *staff* do Congresso. Os parlamentares podem ter influência decisiva na agenda, sendo seus recursos a autoridade legal, o acesso natural à publicidade e a longa experiência na atividade política.[12]

No que diz respeito aos autores não-governamentais, podemos citar, segundo a autora, "grupos de pressão ou interesse; acadêmicos, pesquisadores e consultores; mídia; participantes das campanhas eleitorais; partidos políticos e opinião pública". [13]

## 4 FASES OU CICLO DA POLÍTICA PÚBLICA

Laswell foi o primeiro doutrinador a introduzir a expressão *policy analysis* (análise da política pública) e identificar e estudar o ciclo da política pública, que denominou inicialmente de *intelligence; recommending; prescribing; invoking; applying e terminating.*[14]

Encontramos, ainda, na doutrina alguns estágios ou ciclos das políticas públicas, que as identificam em uma sequencia de ação, auxiliando na organização de ideias e simplificando o processo político. Todavia, o presente

---

12 VIANA, Ana Luiza. Abordagens metodológicas em políticas públicas. Cadernos de pesquisa Nepp, 5 (Unicamp-Nepp, 1989). 1995, p. 4.
13 VIANA, Ana Luiza. Ob. cit. p. 4.
14 Laswell, Harold. The public interest. In: Friedrich, C.F. (ed.) The public interest. New York, Atherthon Press, 1962. In: VIANA, Ana Luiza. Abordagens metodológicas em políticas públicas. Cadernos de pesquisa Nepp, 5 (Unicamp-Nepp, 1989). 1995, p. 6.

estudo terá como base cinco identificações apresentadas no estudo de Ana Luiza Viana15, uma vez que o modelo adotado demonstra as várias fases do ciclo de vida de uma política de forma exemplificada e de fácil compreensão. Isto porque, para alguns autores, o processo de desenvolvimento de política pública é incerto e a travessia das fases não se apresenta de forma nítida e objetiva.

Dito isto, o ciclo das políticas públicas pode se apresentar da seguinte forma:

- 1ª fase: reconhecimento de assuntos, construção ou formação da agenda;

- 2ª fase: formulação de políticas;

- 3ª fase: Tomada de decisão

- 4ª fase: implementação de políticas, e

- 5ª fase: avaliação de políticas

É através dessas fases que a política toma vida, isto é, após o percurso desses estágios os objetivos e metas de uma ação pública se tornam realidade. Para John W. Kingdon, citado na obra de Ana Luiza Viana, as fases devem ser separadas em: elaboração da agenda; especificação de alternativas; escolha de uma alternativa (pelo Presidente, Legislativo ou autoridade competente) e implementação da decisão. [16]

O modelo apresentado pelo autor foi testado para analisar o que entra e o que sai da agenda governamental, os momentos de “pré-decisão” e de “decisão”, ou seja, como são selecionados os problemas, como são feitas as escolhas de quais assuntos serão colocados na agenda e como são feitas as escolhas de soluções políticas que constituíram o processo decisório. Segundo

15 VIANA, Ana Luiza. Ob. cit. 1995, p. 6.
16 Kingdon, W. John. Agendas, altematives and public policies. Boston, Little Brown, 1984. In: VIANA, Ana Luiza. Abordagens metodológicas em políticas públicas. Cadernos de pesquisa Nepp, 5 (Unicamp-Nepp, 1989). 1995, p. 3.

este mesmo doutrinador, é na fase da construção da agenda que serão escolhidos os problemas que merecem atenção do governo e da sociedade.

De igual modo ele, ainda, diferencia três tipos de agenda: *sistêmica ou não-governamental, governamental* e de *decisão.* A sistêmica possui a lista de assuntos que preocupam a sociedade, mas que, ainda, não tiveram atenção do governo. Já os problemas que chamam atenção do governo encontram-se no segundo tipo. E na agenda da decisão está o rol de conflitos a serem decididos. Acrescenta, também, que um assunto pode ir de uma agenda a outra em momentos de crise ou de urgência, por influência de um quadro de indicadores e acúmulos de informações e experiências.

**- Primeira fase – Formação da agenda**

Como é impossível que todos as demandas da sociedade sejam incluídas na agenda oficial do governo, pois, se de um lado há abundância de conflitos, de outro há, via de regra, escassez dos recursos necessários para a solução, é importante estabelecer quais os problemas que farão parte desta agenda, cuja montagem definirá o rol das principais dificuldades da sociedade que será apreciado pelo Governo.

O processo de formação da agenda, assim sendo, envolve a emergência do assunto, o reconhecimento dos problemas e o refinamento das questões que serão analisadas e aquelas que serão deixados de lado. Desse modo, não há que se falar na existência de regra para a formação de uma agenda, mas, tão somente, alguns elementos contribuem para a inserção, em grau de prioridade, de determinada questão, tais quais:

- indicadores que apresentem que aquela questão é problemática;

- eventos esporádicos ou crises, mas que tiveram repercussão social.

- programas governamentais. São temas que demonstram os interesses dos próprios políticos, ou seja, representantes do povo, e modificam de acordo com a transição de governos.

A partir do estudo de Ana Luiza Viana, depreende-se que os fatores de influência na construção da agenda oficial do governo são os participantes ativos e os processos "pelos quais algumas alternativas e alguns itens se tornam proeminentes".

**- Segunda fase – Formulação de políticas**

Nos termos acima mencionados, a partir do momento que o problema público surge, além de entrar na agenda formal do governo, é preciso formalizar as linhas de ação viáveis que serão adotadas para solucioná-lo.

É nesta fase que as discussões políticas entre os grupos se iniciam, uma vez que é a oportunidade de se definir os programas a serem desenvolvidos e as metas almejadas. Portanto, esse estágio se caracteriza pela ocorrência dos embates políticos, a partir dos quais alternativas serão sugeridas e muitas propostas serão rejeitadas.

Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL citam em seu texto que a formulação da política pública pode ser subdividas em quatro fases, identificadas por Harold Thomas, que demonstram como as opções públicas são consideradas e prosseguem enquanto outras são abandonadas, são elas: a apreciação, o diálogo, a formulação e a consolidação.

Durante a fase da apreciação, identificam-se e se consideram os problemas e trocam-se informações sobre os mesmos e sobre as possíveis soluções. A comunicação entre os atores políticos, que são os grupos que integram o sistema político, ocorre na fase do diálogo. É nessa fase que há uma troca de informações específicas sobre o caso, onde os debates e as discussões sobre as opções políticas propostas ocorrem.

A fase da formulação é onde se formula a melhor proposta para aquele problema, dentre as varias opções políticas. Na última fase, o da consolidação, os atores políticas poderão dar apoio às opções políticas que foram recomendadas ou aqueles que tiveram suas estratégias rejeitadas poderão registrar sua discordância.

Portanto, é nessa fase que as reuniões, as consultas formais e as audiências públicas acontecem, já que é o momento em que os atores envolvidos no contexto podem propor soluções potenciais e a melhor forma de se proceder. Essas informações e opiniões auxiliarão a autoridade que irá formular as propostas e definir a melhor solução para aquele problema político.

Conforme complementam Pierre Muller e Yves Surel, "todas as atividades devem permitir aos tomadores de decisão sopesar as diferentes soluções desejadas e avaliar-lhes os efeitos políticos, técnicos ou financeiros".[17]

Entretanto, os formuladores de políticas devem observar a viabilidade técnica, financeira, política, legal, capacidade administrativa, dentre outras, haja vista que estarão sujeitos a "*restrições substantivas e de procedimento*" e que tais limitações podem restringir o curso de ação proposto.

De acordo com Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL:

> as restrições substantivas são inerentes à natureza do próprio problema. Assim, os *policy-makers* que desejam eliminar a pobreza não têm a opção de imprimir moeda e de distribuí-la aos pobres, porque a inflação compensaria todos os ganhos e, por isso, têm que, necessariamente, enfrentar o problema de maneira mais indireta. [18]

E mais:

> os problemas substantivos são, portanto, "objetivos", no sentido de3 que sua redefinição não os faz desaparecer, e sua resolução total ou parcial requer o uso de recursos e capacidades do Estado, como dinheiro, informação, pessoal e/ou o exercício da autoridade estatal.[19]

Quanto às restrições procedimentais, Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL nos ensinam que elas "têm a ver com as formas de proceder envolvidas na adoção de uma opção ou de sua execução". Ainda, segundo os autores:

> ...as opções efetivas que serão ponderadas e medidas para possível adoção na política, portanto, dependem muito das pessoas que as consideram, de suas ideias sobre o mundo e a

---

17 MULLER, Pierre; SUREL, Yves. A Análise das Políticas Públicas. Tradução de Agemir Bavaresco e Alceu R. Ferraro. Pelotas: EDUCAT, 2002, p. 102.
18 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 126
19 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 126

> questão envolvida e da natureza das estruturas dentro das quais elas operam.[20]

Desse modo, percebe-se que a adoção de determinada política deve ser necessariamente acompanhada dos instrumentos necessários à sua efetiva implementação, conhecidos como **instrumentos políticos**[21], que consistem nos meios e expedientes necessários à implementação de determinada política. relação conflituosa e antagônica em relação às alternativas existentes.

De fato, a variedade desses instrumentos disponíveis aos formuladores de políticas é ilimitada. A doutrina, porém, buscou estabelecer critérios sistemáticos de classificação. Nesse viés, a taxonomia proposta por Christopher Hood, denominada NATO22, obteve relevante destaque, ao estabelecer que:

> ...os governos enfrentam os problemas públicos com o uso de informações em seu poder enquanto atores políticos centrais (‘nodalidade’), com o uso de seus poderes legais (‘autoridade’), de seu dinheiro (‘tesouro’) ou das organizações formais à sua disposição (‘organização’).

Nos termos acima, a primeira categoria proposta por Hood - **NODALIDADE** - envolve o uso dos recursos de informação que estão à disposição dos governos, a partir da utilização dos mecanismos doravante abordados.

Campanhas públicas de informação - Consiste na utilização de informes, com intuito de modificar o comportamento de indivíduos e empresas. Tais campanhas, *de per si*, conforme constatado, não são suficientes para que mudanças políticas ocorram de forma automática.

Exortação - “*Aqui o esforço público destina-se a influenciar as preferências e ações dos membros da sociedade, em vez de apenas informar o público sobre uma situação*”23, diferenciando-se, assim das campanhas publicitárias, visto que a linha de ação nesse caso é eminentemente persuasiva.

---

20 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 126
21 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 127.
22 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 129.
23 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 132.

Benchmarking e indicadores de desempenho - Trata-se de coleta de informações relevantes às ações políticas.

Comissões, inquéritos e força-tarefa - São empregados para obtenção de informações acerca de determinado tema ou, de outro lado, usados "*apenas para adiar a tomada de uma decisão, na expectativa de que a pressão por ação evanesça enquanto se prepara um relatório*."[24]

A segunda categoria criada por Christopher Hood trata dos instrumentos políticos baseados na **AUTORIDADE**, sendo o primeiro denominado Regulação de Comando e Controle, que consiste na regulamentação e controle da economia, saúde, segurança, comportamento social, dentre outros. De outro lado, a Regulação Delegada ou Autorregulação é instrumento pelo qual "*os governos permitem que os atores não governamentais regulem a si mesmos*."[25], por exemplo, quando os médicos e os advogados regulam suas profissões, a partir da concessão, pelo Estado, de tal autonomia administrativa. Além desses, os Comitês Executivos são órgãos de aconselhamento do governo em área específicas de interesse, como economia, meio ambiente e conflitos armados.

Quanto à terceira categoria – instrumentos baseados no **TESOURO** - esta se materializa, em primeiro plano, pela Concessão de Subsídios, por meio de verbas, incentivos fiscais e empréstimos, como forma de fomentar a atividade produtiva através da difusão do capital público. De outro lado, os desincentivos financeiros ocorrem a partir da imputação de impostos e taxas de usos, cuja finalidade principal "*é levantar receitas para os gastos ou dispêndios do governo. Entretanto, também pode ser usado como instrumento de política para induzir um comportamento desejado ou desestimular um comportamento insedejável*."[26]

Por fim, a quarta categoria proposta por Hood baseia os instrumentos políticos no critério da **ORGANIZAÇÃO**. Esse aspecto ganha especial relevo, vez que são abordados os fatores positivos e negativos relacionados aos meios

24 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 132.
25 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 135.
26 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 139.

organizacionais do setor público, visando o bem estar social, por meio da atuação do Estado como regulador do mercado e indutor da atividade econômica.

Nesse passo, concluem os autores que:

> A formulação da política pública diz respeito à escolha daqueles tipos de instrumentos políticos, dentre os debatidos aqui, que podem ser usados para resolver determinados problemas políticos e, em seguida, à análise dessas escolhas em termos de sua viabilidade tanto técnica quanto política, visando reduzir seu número a um conjunto pequeno de cursos alternativos de ação que possam ser submetidos aos tomadores de decisão no próximo estágio do processo político-administrativo.[27]

**- Terceira fase – Tomada de decisão**

Segundo os autores Michael Howlett, M. Ramesh, e Anthony Perl a tomada de decisão no processo político "é aquele em que uma ou mais, ou nenhuma, das opções que foram debatidas e examinadas durante os dois estágios anteriores do ciclo político é aprovada como curso oficial de ação. As decisões políticas (*policy decisious)* em geral produzem algum tipo de declaração formal ou informal de intenção por parte dos atores públicos autorizados, no sentido de se empreender ou não alguma ação, como uma lei ou regulamentação (O´Sullivan e Down, 2001)".[28]

Pode ser definida como o momento em que se escolhem as opções políticas que serão tomadas em resposta aos problemas listados na Agenda oficial do Governo.

"É o momento em que o sistema de ação pública "balança" de uma lógica a outra, como uma tipo de linha de divisão de águas que define um "antes" e um "depois"; descontinuidade no espaço, porque esta ruptura temporal é acompanhada sempre de uma reorganização do sistema da ação pública: certos atores "ganham", outros "perdem", outros ainda deixam a cena ou, ao contrário, nela irrompem", consoante contextualizam Pierre Muller e Yves Surel.[29](*ipsis litteris*)

---

27 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 152.
28 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 157.
29 MULLER, Pierre; SUREL, Yves. Ob. Cit., p. 99.

## 5 ATORES NO PROCESSO DA TOMADA DE DECISÃO

A cada estágio do processo das políticas públicas, os atores que auxiliam em seu desenvolvimento vão diminuindo, e, mais ainda, na fase da tomada de decisão.

Como afirmam Michael Howlett, M. Ramesh, e Anthony Perl:

> quando chega a hora, porém, de se decidir por uma opção específica, o grupo relevante de atores políticos se limita quase que invariavelmente àqueles que têm capacidade e autoridade para tomar decisões públicas vinculativas. Em outras palavras, o estágio da tomada de decisão da política pública em geral se concentra em torno daqueles que ocupam cargos formais no governo. Estão excluídos virtualmente todos os atores não estatais, incluindo os de outros níveis governamentais, seja do âmbito doméstico ou internacional.[30]

Conclui-se, portanto, que somente os grupos públicos – políticos (legitimados pela soberania popular), juízes e os funcionários do governo – participam deste estágio político.

O fato de um pequeno grupo de atores participarem deste ciclo, não pode levar a subentender que eles podem decidir como bem entenderem. Há uma limitação neste sentido imposta pelas regras restritivas agregadas aos cargos públicos, às circunstâncias sociais, econômicas e políticas, possibilidade de recursos, além das limitações impostas pelas leis e regulamentos.

Acrescenta-se, ainda, que os demais atores acabam por influenciar o processo de tomada de decisão política. Podem e, de fato, acontece de estimular, persuadir ou, até mesmo, coagirem os tomadores de decisão a votarem em conformidade com seus interesses. Poderia se considerar uma troca de favores.

O processo de tomada de decisão é composto por procedimentos ou regras padronizadas a serem seguidos pelos atores, com o intuito de facilitar as decisões rotineiras e repetitivas, evitando, assim, decisões contrárias e facilitando o processo. Todavia, isso não quer dizer que os autores não

---

30 HOWLETT, M; RAMESH, M; PERL, Anthony. Ob. cit. p, 158.

possuem liberdade para decidir em casos específicos. Em alguns casos é possível perceber que as decisões foram tomadas com base nas crenças e nos conhecimentos daquele tomador de decisão, o que resulta em decisões divergentes entre atores de órgãos semelhantes.

É importante considerar que a decisão é "um verdadeiro campo de forças compreendendo atores que obedecem a lógicas diferentes" [31], independentemente, ainda, do momento histórico-político, pode ser positiva ou negativa, ou seja, podem ser implantadas, alterando a política ou o governo pode informar que nada será feito e que a situação permanecerá como está.

Nas decisões negativas, como bem asseveram em seus estudos Michael Howlett, M. Ramesh, e Anthony Perl:

> é possível examinar essas decisões em termos de sua influência no funcionamento do ciclo político. Isto é, as decisões negativas são exemplos de ciclos políticos interrompidos. Diferentemente do que acontece com as não decisões, em que certas opções são excluídas em estágios anteriores do processo político e talvez jamais sejam identificadas nas deliberações políticas, a tomada de decisão negativa de fato passa pelos esforços de montagem da agenda e de formulação da política que apresentam cursos de ação alternativos a quem tem o poder de decidir. Quando se toma uma decisão negativa, porém, o processo político não avança para o estágio da implementação, mas simplesmente confirma que o *status quo* que é apropriado, e se detém nesse ponto.[32]

Portanto, as decisões que serão tomadas dependem dos estágios anteriores, do contexto e do ambiente em que estão situados os atores da tomada de decisão e de suas crenças.

A decisão é o desenvolvimento da intenção dos tomadores de decisão e, portanto, a análise crítica de sua racionalidade é importantíssima para compreensão da ação do Estado.

Pierre Muller e Yves Surel concluem que "analisar uma decisão pública quer dizer, portanto, em definitivo, compreender como – num contexto de pressões (técnicas, econômicas, sociais, políticas...) das quais não se conhece os limites (no momento da decisão) – um certo número de atores vão construir

---

31 MULLER, Pierre; SUREL, Yves. Ob. Cit. p. 106.
32 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 160.

e fazer aceitar uma matriz de interpretação do real que, dando oportunidade aos diferentes participantes de estabilizar sua relação com o mundo, vai permitir fazer emergir e legitimar uma escolha pública".[33]

## 6 MODELOS DE TOMADA DE DECISÃO: O RACIONALISMO E O INCREMENTALISMO

Segundo os doutrinadores Michael Howlett, M. Ramesh e Anthony Perl, existem diferentes modelos "que foram desenvolvidos para ajudar a descrever, conceituar e analisar esses processos de tomada de decisão, especificando os elementos desses modelos e discutindo o sucesso ou insucesso na descrição dos processos governamentais de tomada de decisão". [34]

Na perspectiva dos autores acima, na década de 1960 a discussão sobre a tomada de decisão política pública era analisada sob o enfoque de dois modelos incompatíveis: o racional e o incremental.

Dentro do modelo racional, "a tomada de decisão política era inerentemente uma busca por soluções maximizadoras para problemas complexos em que se recolhiam informações relevantes à política e em seguida as usavam de modo científico para avaliar as opções de política pública em jogo".[35]

Nesse modelo, Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL transcrevem em seus estudos uma sequência de atividades voltadas a tomada de decisão racional:

1 – Estabelecer algum objetivo para a resolução de um problema;

2 – Explorar e listar todas as estratégias alternativas destinadas a atingir o objetivo;

3 – Prever todas as consequências importantes de cada estratégia alternativa e calcular a probabilidade de ocorrência dessas consequências.

---

33 MULLER, Pierre; SUREL, Yves. Ob. Cit. p. 119.
34 Ibid. p, 161.
35 Ibid. p. 161

4 – E, finalmente, selecionar a estratégia que resolve o problema da forma mais perfeita, ou que o resolve pelo menor custo (Carley, 1980, p.11).[36]

Esse modelo seria ideal, uma vez que prescreve procedimentos que buscam a redução de custos e a escolha de meios mais eficientes para se atingir uma boa política. Todavia, em cada ação, os tomadores teriam que verificar os benefícios de cada decisão e os custos esperados com a ação, o que geraria decisões maximizadoras. Ocorre que, essa adoção de maximização na tomada de decisão seria impossível em razão das limitações de informações e de tempo, e, principalmente, porque existe uma infinidade de alternativas para as soluções dos problemas. Além disso, é difícil prever que os custos e benefícios das decisões modelos serão os mesmos das outras opções.

Já no modelo incremental, os autores Pierre Muller e Yves Surel ao citarem a tese de Lindblom sobre o incrementalismo relatam que "as decisões, quaisquer que sejam, provocam transformações puramente marginais (incrementais) das políticas, em razão, especialmente, das exigências negociais e de mercancia que marcam as trocas sociais, em particular nos regimes democráticos tradicionais". [37]

Acrescentam, ainda, que o incrementalismo é um modelo diferente, "no qual o tomador de decisão, longe de afirmar objetivos fixados uma vez por todas, aceitará modificar seus objetivos em função das resistências que ele encontra. Ele não hesitará, portanto, em fazer concessões, em multiplicar alianças, ao preço de revisar suas ambições, de jogar com o tempo, o que supõe ser paciente".

Nesse modelo as decisões são tomadas em razão do que é politicamente viável e não tecnicamente baseado. Em um momento de crise esse modelo dificilmente seria aplicado.

---

36 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 162.
37 MULLER, Pierre; SUREL, Yves. Ob. Cit. p. 122.

Todavia, esses modelos tornaram-se ultrapassados, já que o processo de tomada de decisão é complexo, incerto e apresenta diferentes métodos, o que fez com que surgissem novos modelos.

**- Outros modelos: *mixed scanning,* "cesta de lixo", "decisão por acreção"**

Assim, foi desenvolvido o modelo que combinava alguns elementos dos métodos acima, denominado *mixed scanning*. Segundo, Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL "no modelo de "*mixed scanning"* de Etzioni resultariam decisões ótimas a partir de uma rápida busca (*scanning)* por alternativas, seguida por exame detalhado das alternativas mais promissoras". [38]

Ocorre que esse modelo não difere dos modelos racional e incremental, já que as alternativas continuavam limitadas e as decisões finais permaneciam maximizadoras.

O próximo modelo, denominado "cesta de lixo", desenvolvido por James March e Johan Olsen, segundo Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL[39] admitia o irracionalismo na tomada das decisões, já que os problemas nem sempre eram compreendidos e a relação entre os autores não era previsível, mas sim remota, o que tornava o processo ambíguo e imprevisível.

As soluções não seriam detidamente analisadas e dependeriam do leque de soluções que os *policy makers* tem a disposição no momento. Diante disto, um novo modelo surgiu na tentativa de explicar o processo de tomada de decisão. O modelo da "decisão por acreção" ou rodadas de decisão, segundo descrevem Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL "não confiam em processos de barganha intraorganizacional ou conjuntos fluidos de participantes para explicar esse padrão. Em vez disso, diz-se que ela surge por causa da natureza da decisão a ser tomada e da estrutura das organizações que as tomam".[40]

---

38 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 169.
39 Ibid. p. 170.
40 Ibid. p. 172.

Isto quer dizer que as decisões são tomadas em vários lugares e por pessoas diferentes e depois são agregadas e o resultado leva a novos debates. Conclui-se, portanto, que como a tomada de decisões sofre restrições pelas limitações de informação e de tempo, como também pela dificuldade do problema, “pela natureza do subsistema político e pelas restrições sob as quais os tomadores de decisão operam”. Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL acrescentam que “o foco nessas variáveis pode ajudar a prever o tipo de *outcome* que provavelmente surgirá do estilo de tomada de decisão adotado no processo político em questão”. [41].

## CONCLUSÃO

Nos termos do estudo acima, pode-se concluir que uma boa política deve promover e melhorar os níveis de cooperação entre os atores envolvidos, se constituir num programa implementável, reduzir a incerteza sobre as consequências das escolhas feitas, evitar adiar a solução de um problema político para outro momento e ampliar as opções políticas futuras, além de não presumir valores dominantes e interesses futuros nem predizer a evolução dos conhecimentos.

Com efeito, é importante que a ação a ser tomada no processo decisório não tenha como fundamento, exclusivamente, as crença e fontes de conhecimento do tomador da decisão ou, ainda, os interesses de uma única categoria. De fato, é preciso que a decisão seja baseada nas circunstâncias sociais, econômicas, na possibilidade de recursos, além das limitações impostas pelas leis e regulamentos.

## REFERÊNCIAS


BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas e Direito Administrativo**. Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. (org.). **Políticas Públicas**: *Reflexões sobre o Conceito Jurídico.* São Paulo: Saraiva, 2006.


41 Michael HOWLETT, M. RAMESH, e Anthony PERL. Ob. cit. p, 177.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. **Política Pública. Seus ciclos e subsistemas***.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

KINGDON, W. John. **Agendas, altematives and public policies***.* Boston: Little Brown, 1984.

MULLER, Pierre; SUREL, Yves. **A Análise das Políticas Públicas***.* Tradução de Agemir Bavaresco e Alceu R. Ferraro. Pelotas: EDUCAT, 2002.

SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete. (org.) **Políticas Públicas** – Coletânea – Vo. 1. Brasília: ENAP, 2007.

SEBRAE-MG**. Políticas Públicas. Conceitos e Práticas***.* Série Políticas Públicas. vol. 7, 2008.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas. Conceitos, esquemas de análise, casos práticos***.* 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

VIANA, Ana Luiza. Abordagens metodológicas em políticas públicas. **Cadernos de pesquisa** *Nepp*, 5 (Unicamp-Nepp, 1989). 1995. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/8095/6917. Acesso em: 21.04.2014.

# IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O DESAFIO DA CONCRETIZAÇÃO DE PROMESSAS

Mariana Penha Gonçalves[42]
Henri Clay Santos Andrade[43]

## INTRODUÇÃO

A profunda disparidade social no Brasil acrescida dos desequilíbrios econômicos, sociais e culturais regionais que propiciam a degradação humana decorrente da exclusão social são realidades desafiadoras que mobilizam e tornam prevalente a constitucionalização do Estado bem-estar social, concebido nas matizes teóricas do neoconstitucionalismo.[44]

O novo constitucionalismo é corolário da realidade fática existente após a segunda guerra mundial, notadamente no mundo ocidental, em que se ganhou relevância inovadoras concepções na forma de relação do Estado com a sociedade.

Essa nova teoria constitucional provocou a ruptura com concepção de constitucionalismo espraiado no século XVIII, marcado pelas experiências revolucionárias norte-americana e francesa, que propugnavam o Estado liberal em contraposição ao absolutismo estatal.

As atrocidades, o caos econômico, o atraso cultural amargurados pelos povos, especialmente ocidentais, em decorrências das duas grandes guerras mundiais travadas no século XX, provocadas por governos autoritários legitimados por modelos de Estado com excessiva concentração de poder, colocaram em xeque a confiabilidade do modelo estatal liberal como concepção capaz de evitar grandes instabilidades sociais que, levadas pelo

---

42 Aluna do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP. Advogada e professora.

43 Aluno especial do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP. Advogado e conselheiro federal por Sergipe da OAB – Nacional.

44 Nesse sentido, vide o artigo: LESSA, Alex; Amorim, Victor. A contribuição do Estado de Bem-Estar Social para a estruturação de um modelo político-institucional de busca pela efetividade dos Direitos Sociais. in SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais. (Inédito), p. 9.

desespero em decorrência da grave crise econômica do capitalismo, fomentasse e respaldasse, em pleno século XX, Estados absolutistas através de governos que encarnavam ideologias autoritárias, imperialistas e segregacionistas, a exemplo do fascismo surgido na Itália e do nazismo magnetizado na Alemanha.

Diante dessas experiências catastróficas, o constitucionalismo europeu, na segunda metade do século XX, funda um novo modelo de Estado, em que os valores filosóficos da democracia, do controle do poder estatal e da dignidade da pessoa humana se constitucionalizam como princípios normativos irrevogáveis. Essa aurora da teoria constitucional, primeiramente surgida no continente europeu, fez-se alumiar, paulatinamente, nos países da América Latina, inclusive no Brasil, com o advento da Constituição de 1988.

A nova teoria constitucional funda a filosofia jurídica do Estado de Bem-Estar Social[45], concebendo nas constituições a prevalência incontrastável de garantias e de direitos fundamentais individuais e sociais, condicionantes para a viabilidade prática de uma sociedade plural, livre, democrática, solidária, cultura e economicamente desenvolvida.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o constituinte brasileiro, seguindo a nossa tradição histórica, firmou a república e o federalismo concebidos em união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, como estratégia imprescindível para a consecução dos seus fundamentos e dos seus objetivos consubstanciados nos valores e princípios intrínsecos da soberania, da democracia e da dignidade da pessoa humana.

Embora o sistema federal tenha sido introduzido no Brasil desde o nascedouro da república, a atual Constituição brasileira inaugurou novo perfil de federalismo que descentraliza o sistema tributário e limita o poder político e financeiro do governo federal.

O federalismo descentralizado tem por escopo tornar o Brasil mais democrático, mais republicano e mais federal, calcado no fundamento teórico

45 Entendido como aquele que confere aos direitos sociais e à dignidade da pessoa humana o caráter fundamental e os eleva à condição princípio absoluto. LESSA, Alex; AMORIM, Victor. A contribuição do Estado de Bem-Estar Social... Op. cit. (Inédito)

de que o atual modelo propicia a realização dos objetivos primordiais de efetivação dos direitos fundamentais sociais, assegurando a mínima condição social de dignidade humana mediante a eficaz redução das desigualdades regionais, com o fito de prover a almejada justiça social.

No entanto, há um hiato entre as promessas estabelecidas na Constituição Federal e a realidade fática da sociedade brasileira. Destarte, a efetivação dos direitos fundamentais sociais é o mais audacioso e o primordial desafio do século XXI.

Nesse contexto histórico de evoluções políticas, sociais e econômicas que surge no Brasil consistente abordagem sobre a importância da apropriação do conhecimento teórico pertinente a políticas públicas, cuja pretensão é colher elementos teóricos suficientes para o fim de subsidiar cientificamente a identificação dos instrumentos de resolução dos problemas públicos por meio de decisões políticas racionais, que produzam resultados eficientes para os objetivos fundantes que legitimam o poder emanado pelo povo.

## 1 A BUSCA DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.

O neoconstitucionalismo caracteriza-se pelo valor normativo da Constituição que marca a sua supremacia vinculante na ordem jurídica democrática.

A moderna teoria da efetividade das normas constitucionais, sobretudo quanto à aplicabilidade de direitos e garantias fundamentais, consoante salienta Robert Alexy, pressupõe distinto caráter *prima facie* das regras e dos princípios.[46]

A Constituição Federal brasileira de 1988 foi promulgada com atributos pautados no neoconstitucionalismo. Isso porque os princípios e regras nela

---

46 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 42.

contidos imperam para garantir a dignidade da pessoa humana, conter o poder estatal e econômico e proteger as liberdades. Para tanto, a Constituição vigente promete e compromete-se com a efetivação do Estado de Bem-Estar Social, estipulando mecanismos de ação para assegurar, de fato, os direitos e garantias fundamentais individuais e sociais.

Os direitos sociais são considerados “direitos originários”, isso quer dizer que devem ser garantidos pelas normas constitucionais e, ainda, devem vincular diretamente os órgãos responsáveis pela sua implementação, quais sejam, os poderes públicos, legislativo, executivo e judiciário.[47]

Desses direitos podemos destacar também os direitos entendidos pela doutrina alemã como integrantes das chamadas “prestações existenciais”, isso quer dizer que o Estado tem como obrigação garanti-los aos cidadãos. Os cidadãos teriam como resultado dessas prestações duas consequências imediatas, a igualdade de acesso, obtenção e utilização das instituições (educacionais, de saúde, transporte) e o direito de participação nas prestações fornecidas por esses serviços ou instituições.[48]

É através dessa participação e prestação igualitária que esses direitos se apresentam como direitos fundamentais de igualdade, pois conferem aos cidadãos uma participação igual no fornecimento dos serviços públicos.[49]

De outro lado, os direitos sociais, que são os chamados de “direitos a prestações originárias”, são mais do que promessas escritas, eles constituem deveres para serem cumpridos pelo Estado. O descumprimento desses deverem podem até mesmo conduzir a uma violação do princípio da confiança, fundamento do contrato social e da sociedade.[50]

A autora Cristina Queiroz traduz neste trecho qual deve ser o tratamento dado pelo Estado aos direitos sociais:

> Mas numa ordem constitucional como a nossa na qual os direitos são vistos como sindicáveis pelos tribunais e pelo

---

47 QUEIROZ, Cristina. Direitos Fundamentais – A função social dos Direitos Fundamentais. 2 ed. Portugal: Coimbra Editora. p. 187.
48 QUEIROZ, Cristina. Op. cit., p. 188-189.
49 QUEIROZ, Cristina. Op. cit., p. 189.
50 QUEIROZ, Cristina. Op. cit., p. 191.

> poder judicial, sendo esse um dos elementos fundamentais do chamado “novo”constitucionalismo, precisamente num *Estado de Direitos Fundamentais,* não faz sentido continuar a negar hoje aos direitos econômicos, sociais e culturais, pelo menos os mais básicos, como a saúde, o trabalho, a segurança social e a educação, o seu “status constitucional” de bens juridicamente protegidos. E não apenas no que concerne à garantia de um mínimo de “existência condigna" (*freedom from desasperate conditions*), já que esta se apresenta como uma “forma de liberdade” e, nesses precisos termos, assume juridicamente a natureza de um “direito de defesa” ainda que este se traduza num direito a “prestações positivas" por parte do Estado.[51].

Dessa forma, para a concretização de determinados direitos sociais, pelo seu alto grau de complexidade e repercussão econômica, não basta a edição de lei ordinária ou complementar pelo Poder Legislativo ou a supressão da omissão legislativa pelo Poder Judiciário, faz-se necessário, sobretudo, a formulação percuciente, a implementação racional e a execução e a avaliação eficientes de políticas públicas.[52]

A efetivação dos direitos sociais não está restrita à eficácia das normas jurídicas nem muito menos à prestação jurisdicional. Há uma importante complexidade que impõe a inter-relação multidisciplinar de diversas teorias e instrumentos metodológicos formatados em bases sólidas das ciências econômicas, sociológicas e políticas, cuja harmoniosa integração atua como condicionante para a consecução dos fins sociais almejados.[53]

Cabe ainda salientar que a ineficácia prática do exercício de direitos fundamentais sociais, diante da omissão legislativa e/ou da ausência de políticas públicas exequíveis resultava em inadmissível incongruência, diante da expressão eloquente e taxativa impressa no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, a qual declara aplicação imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

---

51 QUEIROZ, Cristina. Op. cit., p. 193

52 Sobre o papel das políticas públicas para a efetivação de direitos, conferir o artigo de BRAÚNA, Mikaela; ANUNCIAÇÃO, Raphael. Concepção de Políticas Públicas: o processo decisório. in SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais. (Inédito).

53 Sobre o desenvolvimento histórico das diversas dimensões dos direitos, vide o artigo de LESSA, Alex; AMORIM, Victor. A contribuição do Estado de Bem-Estar Social... Op. cit. (Inédito).

O Estado brasileiro tem o dever institucional de fazer valer na prática as normas constitucionais, especialmente os direitos e garantias fundamentais individuais e sociais, porque a sua proteção e a sua eficácia são essenciais à legitimação do poder e à materialização do Estado Democrático de Direito.

## 2 DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

A mais abalizada doutrina sobre o tema ainda não conseguiu unificar e harmonizar um conceito sobre políticas públicas. Celina Souza, sintetiza com muita propriedade as diversas e mais consideráveis definições, ao referir-se às acepções expressadas por Mead, Lynn, Peters, Dye e Laswell.

Segundo Celina Souza, Mead definiu política pública como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas; Lynn concebe política pública como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos; para Peters, política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos; segundo Dye, política pública é sintetizada na escolha política do governo de fazer ou não fazer. Já para Laswell, as decisões e análises sobre políticas públicas implicam em dar respostas consistentes às seguintes questões: quem ganha o que, por que e que diferença faz.[54]

Diante das lúcidas doutrinas conceituais concebidas sob diversas óticas, Celina Souza enfatiza que:

> (…) política pública em geral e a política social em particular são campos multidisciplinares, e seu foco está nas explicações sobre a natureza da política pública e seus processos. Por isso, uma teoria geral da política pública implica a busca de sintetizar teorias construídas no campo da sociologia, da ciência política e da economia. As políticas públicas repercutem na economia e nas sociedades, daí porque qualquer teoria da política pública precisa também explicar as interpelações entre Estado, política, economia e sociedade.[55]

---

54 SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. Sociologias. Porto Alegre, n. 16, dez 2006. p. 24-25. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517452220060002000003&lng=pt&nrm=iso>

55 SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. Op. cit.

Outro conceito relevante é o elaborado por Maria Paula Dallari que ensina que políticas públicas são meios que o Estado utiliza para coordenação e realização de objetivos sociais relevantes e politicamente determinados.[56]

Ambos conceitos se complementam, mas o que será utilizado por esse artigo é o elaborado por Celina Souza, que abarca mais detalhes sobre as características da política pública.

Isto posto, podemos assentar que política pública é o instrumento racional formulado cientificamente para promover a resolução dos problemas de natureza social, cuja implementação e materialização dependem da vontade política do governo, do envolvimento das instituições democráticas, da participação ativa e constante dos servidores públicos qualificados e dos atores sociais nos níveis de decisões políticas de longo prazo.

Dessa forma, a concepção de política pública se torna importante ao pensarmos que ela é o meio para a resolução de determinado problema da sociedade. Tal solução não pode ser vista como algo abstrato, pois exige ação tanto dos grupos do Governo ou do Estado, como também dos atores oriundos da sociedade civil. Assim, todos têm seu papel na formulação e na implementação da política pública.[57]

## 3 CICLO DA POLÍTICA PÚBLICA

Considerando a importância do estudo da política pública como instrumento para sanar problemas sociais, vários modelos foram desenvolvidos para explicar como e por que o governo faz ou deixa de fazer alguma ação que afetará a realidade dos seus cidadãos.[58]

Um dos principais tipos de modelo de estudo é o chamado *ciclo da política pública* ou *policy cycle*, que enxerga a política pública como um ciclo deliberativo, instituído de vários estágios e como um processo dinâmico.

---

56 BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p.38.
57 Sobre a atuação de cada ator no processo de formulação e implementação das políticas públicas conferir o artigo de BRAÚNA, Mikaela; ANUNCIAÇÃO, Raphael. Concepção de Políticas Públicas. Op. cit.
58 SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. Op. cit.

Celina Souza estabelece em seu trabalho as seguintes etapas do ciclo das políticas públicas: definição de agenda, identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação.[59]

Os autores Michael Howlett, M. Ramesh e Anthony Perl utilizaram essa tipologia para estudar mais a fundo os participantes do processo decisório[60], ou seja, os seus atores. Para eles, no momento da montagem da agenda todos os atores políticos podem estar envolvidos e constituírem o universo da política pública. Já na etapa seguinte de formulação da política pública há um estreitamento e os atores envolvidos são aqueles que efetivamente conhecem os recursos em jogo. No momento da tomada de decisão, os atores reduzem mais ainda, restando apenas os tomadores de decisão como os legisladores e juízes. Por fim, quando implementada a decisão o número de atores é expandido novamente.[61]

## 4 A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS

Como dito acima, após a conclusão dos estágios do ciclo de políticas de montagem de agenda, de formulação da política pública e de tomada de decisão, tal política deve ser colocada em prática, ou seja, deve ser implementada.

Os professores Michael Howlett, M. Ramesh e Anthony Perl, enfatizam que para uma política pública obtenha êxito, há que se alocar recursos financeiros, envolver pessoas e desenvolver regras de procedimento. Os eméritos professores ainda alertam que para a implementação de política pública eficiente depende essencialmente da constante participação qualificada de servidores públicos na prática concreta de administrar a política e prover os serviços. Eles sustentam a importância significativa do pequeno seguimento de

59 SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. Op. cit.

60 Sobre o processo de tomada de decisão no ciclo da política pública conferir o artigo de BRAÚNA, Mikaela; ANUNCIAÇÃO, Raphael. Concepção de Políticas Públicas. Op. cit. (Inédito).

61 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Política Pública: seus ciclos e subsistemas – uma abordagem integradora. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 150-158.

burocratas, que com os conhecimentos técnicos se investem em atores fundamentais do dia a dia.[62]

Embora os servidores públicos especializados sejam fundamentais para a implementação da política pública, os próprios autores reconhecem que não são os únicos. É possível e salutar que na formulação da política pública se preveja regras procedimentais claras e objetivas de funcionamento de órgãos reguladores independentes, compostos de integrantes especializados que detenham expertise no tema social que a política pública deseja implementar.[63]

A audiência pública, a depender do caso concreto, também pode ser utilizada como alternativa capaz de gerar ideias e deliberações fundamentais para a consecução dos objetivos sociais pretendidos.[64]

No ramo da ciência política três gerações produziram estudos teóricos sistemáticos sobre fatores decisivos à implementação de políticas públicas.

Os referidos professores relatam a temática do debate da primeira e da segunda gerações pertinente aos mecanismos denominados de *top-dow versus bottom-up,* em que se analisava entre qual dos dois mecanismos seria o mais eficiente para a implementação de política pública. Enquanto estudos creditavam o *top-dow* a forma mais bem-sucedida para implementação política, porque possibilitava aos servidores públicos envolvidos de realizarem seu trabalho com mais eficácia em virtude da definição da política pública baseada na ação administrativa e na intenção política original ratificada pelos servidores públicos. A contraposição a esse modelo defendia a adoção do *bottow-up*, em que se creditava eficácia à política pública decorrente do comportamento adaptativo dos burocratas da linha de frente, que procuravam conseguir e manter na base os meios necessários à realização das metas políticas.[65]

Na década de 1990 esse debate sobre *top-dow versus bottom-up* foi superado por estudos teóricos produzidos pela terceira geração, que apontam

62 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 180.
63 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 180-181.
64 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 181-182.
65 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 182-184.

novos modelos de comportamento administrativo consubstanciados na teoria dos jogos e na teoria do agente principal.[66]

Há problemas sociais bastante complexos, cuja resolução requer procedimento de gestão administrativa de longo prazo, que seja capaz de se adaptar a mudanças comportamentais de acordo com o nível de dificuldade da tarefa institucional na implementação da política pública.

A teoria dos jogos, portanto, é um método utilizado para enfrentar os problemas crônicos sobre os quais a política pública pretende solucionar. Os eminentes professores asseveram que a essência da teoria dos jogos se baseia na aplicação do mecanismo de regulação para, dependendo da necessidade, operar na persuasão ou na coerção como estratégias de implementação.[67]

Durante a implementação de uma determinada política pública pode ocorrer mudanças conjunturais que implique na necessidade de readaptação da ação administrativa.[68]

Diante da possibilidade de variações no contexto social, econômico, tecnológico e político, os teóricos do agente principal defendem a ideia de que o controle da implementação da política pública decorra de uma relação harmônica entre políticos e administradores, ou seja, relação entre agente e principal, no sentido de que as ações dos agentes se coadunem com as intenções políticas variáveis em decorrência de mudanças conjunturais.[69]

Os modelos de controle do procedimento de implementação efetiva de políticas públicas são importantes para estabelecer autonomia aos servidores públicos que atuam no dia a dia do processo, ao passo que também subsidia bases teóricas de supervisão para evitar o desvio inapropriado dos objetivos políticos traçados.[70]

---

66 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 184-185.
67 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 185.
68 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 186-187.
69 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 187.
70 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 188.

Os modelos de implementação também consubstanciam a escolha racional dos instrumentos eficazes para a realização das metas estabelecidas na política pública.[71]

Em síntese, conclui-se que o resultado prático da implementação da política pública decorre da capacidade de tratamento do problema e da complexidade do subsistema, ou seja, o pressuposto central para a implementação da política pública eficiente está no processo político moldado por fatores relacionados à capacidade do Estado de enfrentar os problemas específicos e a complexidade do subsistema com o qual ele tem que lidar.[72]

## 5 O FEDERALISMO E A COORDENAÇÃO PACTUADA PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A federação como sistema de organização foi adotado em 1889 e delineado na Constituição de 1891, todavia, o Brasil não sofria de problemas de clivagens sociais e os movimentos separatistas foram poucos comparados aos dos demais países. Como a unidade do país nunca foi uma ameaça, as Constituições brasileiras sempre preponderaram o princípio do individualismo na federação e não no das instituições coletivas.[73]

O sistema atual de arrecadação de receita tributária é baseada na concentração de arrecadação pela União e se reflete extremamente desigual no plano horizontal, o que aparece na diversidade de arrecadação dentro dos municípios de mesmo tamanho no interior de estados diferentes.[74]

Essa desigualdade tem sido compensada com o sistema de transferências fiscais que têm caráter constitucional e distribuem as receitas

---

71 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 188-190.
72 HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Op. cit., p. 194-196.
73 SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. Revista Sociologia Política. Curitiba, n. 24, Junho 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782005000100008&lng=en&nrm=iso> p. 106
74 ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia. São Paulo em Perspectiva. São Paulo, v. 18, n. 2, Junho 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000200003&lng=en&nrm=iso>. p. 92-93.

arrecadadas pela União para os estados e municípios, assim como dos estados para os seus respectivos municípios.[75]

A situação brasileira também enfrenta problemas no que se refere ao grau de descentralização e autonomia política e fiscal dos estados e municípios, essa autonomia permite que tais entes tenham sua própria agenda distinta da agenda do Executivo federal. Desse modo, objetivos de caráter nacional acabam prejudicados por variações na maneira que cada ente efetiva seus gastos e implementa suas decisões.[76]

Uma alternativa para solução desse problema é a formação de coalizões de governo que permitem os governadores e prefeitos apoiem o governo federal em suas decisões políticas. Todavia, essa não é uma solução segura ou que garanta efetividade das políticas públicas que precisam ser aplicadas em âmbito nacional.[77]

Outra alternativa que acabou sendo adotada pelo Brasil é o formato de gestão concentrada de autoridade no governo federal, que permite a redução do risco de que os diferentes níveis de governo imponham conflitos entre programas e elevação dos custos na implementação. Como podemos verificar, as demandas de saúde pública, habitação e saneamento, por exemplo, continuam ao encargo do governo federal para o financiamento e a formulação da política pública de dimensão nacional. Todavia, a coordenação dessas políticas tem sido deficientes, fato que contribui para a ineficácia da implementação e execução das políticas públicas pertinentes.[78]

Para minorar essas deformações institucionais que trazem prejuízos práticos para a implementação de políticas públicas nessas áreas sociais fundamentais para o desenvolvimento nacional, a professora Marta Arretche defende a ideia de constitucionalizar encargos aos entes federais nas áreas de política em que os recursos institucionais estão repartidos, como forma de

75 ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil Op. cit., p. 93.
76 ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil Op. cit., p. 96-97.
77 ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil Op. cit., p. 98.
78 ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil Op. cit., p. 105-106.

reduzir a margem de escolha dos governos subnacionais, obrigando-os a adotar a política pública considerada eficiente pelo governo federal.[79]

Embora o sistema federativo do Brasil esteja mais descentralizado, isto é, os Estados e Municípios fortalecidos com maior autonomia política, ainda assim, na prática, não foram solucionados os graves e históricos problemas sociais decorrentes do elevado grau de desigualdades econômicas entre as regiões.[80]

É certo que o federalismo é um princípio geral do direito constitucional brasileiro de natureza jurídica irretocável. Também é indiscutível que o novo modelo de federalismo inaugurado pela Constituição Federal de 1988 prestigiou o sistema federal e consolidou a democracia, na medida em que descentralizou a repartição tributária e fiscal, possibilitando maior autonomia e independência aos entes federados.

Portanto, o modelo constitucional de federalismo adotado no Brasil, em rigor, não é o entrave para desincumbir do desafio da concretização das promessas de efetivação dos diretos fundamentais sociais. O problema reside no mecanismo de coordenação do governo federal na implementação das políticas públicas.

Uma estratégia que parece ser adequada é a instituição de um pacto institucional de dimensão nacional em que se discuta a redefinição de prioridades políticas públicas dos governos em consonância com as condições macro-econômicas, decorrentes da globalização da economia.

Não há mais condições de resolver problemas cruciais sociais através de políticas locais ou meramente regionais. Através de um processo político democrático e de contribuição, as políticas públicas de longo prazo e de caráter nacional, como a saúde, a educação, a habitação e o saneamento básico devem ser negociados mecanismos que propiciem maior capacidade do

79 ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil Op. cit., p. 106.
80 ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil Op. cit., p. 106-107.

governo federal na coordenação e no controle dessas políticas públicas de autêntico interesse nacional.[81]

## 6 AUTONOMIA MUNICIPAL

Como visto acima, o federalismo brasileiro concedeu aos entes maior autonomia, na Constituição Federal isso também se reflete na distribuição de competências comuns e concorrentes. Todavia, podemos ponderar se tal dispersão de competências e autonomia ao invés de aprimorar os mecanismos de implementação de políticas públicas apenas agravou o problema.

O Projeto de Modernização Legislativa (PML) – projeto previsto no contrato Interlegis II – que teve como objetivo aperfeiçoar as Casas Legislativas nas áreas de tecnologia, informação, comunicação e capacitação[82], fez um diagnóstico institucional das Câmaras Legislativas. Através dessa pesquisa, viu-se que grande parte das Câmaras Municipais não possui estrutura necessária e suficiente para elaboração de políticas públicas.

Isso demonstra que no Brasil os Municípios, apesar de serem considerados autônomos, ainda não detém realmente essa característica, pois ainda detém uma relação de dependência com outros entes federados.

Uma consequência disso foi o surto de fragmentação municipal ocorrida durante a redemocratização e após a Constituição de 1988. Nesse período foram criados mais de 1.385 municípios, o que refletiu a instabilidade institucional na federação brasileira e fez com que fosse aprovada a Emenda Constitucional 15/96, para que fosse impedido a criação de mais desses entes.[83]

Todavia, mesmo antes da EC n. 15/96 a Constituição Federal de 1988 foi vastamente modificada, o que concorreu para a diminuição da autonomia dos municípios.

---

81 ARRETCHE, Marta. Federalismo e políticas sociais no Brasil Op. cit., p. 106-107.
82 Para mais informações consultar o endereço eletrônico: http://www.interlegis.leg.br/produtos_servicos/informacao/diagnostico-pml-2010-2012
83 TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. Autonomia municipal e criação de governos locais: a peculiaridade institucional brasileira. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 42, 2005. p.105.

Podemos analisar como exemplo a Emenda Constitucional n. 12/96 que estabeleceu maiores obrigações para municípios com relação ao ensino e autorizou a União a criar o Fundef (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério). Esse programa de grande capilaridade nacional fez com que a União transferisse para os Estados competências que, por sua vez, foram “municipalizadas”, isso gerou grande prejuízo para estes entes que ficaram com escolas de mais e recursos de menos.[84]

Isso evidencia a interferência da União na autonomia dos municípios, tendo em vista que programas como esse atacam frontalmente a situação financeira destes, fazendo com que seus recursos tenham sua destinação modificada sem que haja participação dos próprios municípios nessas decisões.[85]

Outro exemplo de interferência foi a EC n. 15/96, citada acima como solução para a multiplicação de municípios, mas que também refletiu a imposição da “vontade federal” desconsiderando a característica de ente autônomo dos municípios.[86]

Ainda, os Municípios dependem preponderantemente das transferências constitucionais, sendo as mais importantes o Fundo de Participação dos Municípios e a quota-parte do ICMS (imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação). Devido a essas condições os municípios não têm capacidade suficiente para formular e financiar políticas públicas de interesse local.[87]

Para explicar melhor esse cenário temos que relembrar alguns fatos, a situação financeira brasileira esteve estagnada nos anos 90, o que manteve a

---

84 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios. Revista de Administração Mackenzie. Ano 4. n. 2. p. 9-11.

85 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios. Op. cit., p. 9-11.

86 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios. Op. cit., p. 9-11.

87 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios. Op. cit., p. 9-11.

renda *per capita* paralisada nesse período. Contudo, de 1995 até 1998 houve uma estabilização monetária baseada na política da âncora cambial, que fez com que a arrecadação do ICMS evoluísse e se mantivesse como principal item das receitas municipais.[88]

O problema disso é que o ICMS contribui para a receita com valores *per capita* maiores nas cidades médias do que nas capitais estaduais, pois as indústrias vêm abandonando as áreas metropolitanas por causa do crescente custo de aglomeração, ocupando cidades menores localizadas nas regiões mais dinâmicas do país.[89]

Isso faz com que nas regiões mais desenvolvidas, onde o dinamismo econômico é mais disperso nas cidades médias, as cidades menores sejam menos dependentes das regiões metropolitanas do que nas regiões mais pobres. Dessa forma, a outra fonte de receita municipal que é o Fundo de Participação dos Municípios se torna mais significativa nas regiões onde a arrecadação do ICMS é menor.[90]

Analisando os investimentos públicos de responsabilidade dos municípios vemos que as maiores despesas são voltados para Saúde e Educação, que são os setores em que houve maior avanço no processo de descentralização na prestação dos serviços. Outro setor importante é o de proteção social, que apesar de os municípios financiarem apenas cerca de 3% dos recursos totais, esses valores aumentam em função da elevação dos gastos com o subsetor Assistência Social.[91]

---

88 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios. Op. cit., p. 8-13.
89 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios. Op. cit., p. 8-13.
90 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios. Op. cit., p. 8-13.
91 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios. Op. cit., p. 9.

Assim, com essas responsabilidades na execução e implementação dessas políticas nacionais e mais os gastos locais os municípios se tornam mais dependentes das transferências voluntárias e do FPM.[92]

Desse modo não há como os municípios exercerem a sua condição de ente federado se estes não detém autonomia financeira total, tendo em vista que os seus recursos estabelecidos constitucionalmente não podem ser utilizados para investimentos locais, e além disso, eles ainda assumem despesas que deveriam ser de responsabilidade da União e dos Estados, o que acaba comprometendo as suas receitas.[93]

Duas são as possíveis soluções para tal situação: a retirada da autonomia municipal ou a reformulação na divisão da arrecadação tributária brasileira para gerar maior autonomia financeira para os municípios. Através da primeira as responsabilidades municipais poderiam ficar a cargo dos respectivos estados, com isso feito, acabaria com o Fundo de Participação dos Municípios e as demais descentralizações financeiras, e da segunda os municípios poderiam ter sua autonomia fortificada e conseguir melhores resultados na formulação e implementação de políticas públicas locais.

## CONCLUSÕES

A nação brasileira pautada nos princípios sociais democráticos anseia do Poder Público o efetivo cumprimento da Constituição. De modo que todos os atos públicos devem objetivar a efetivação dos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal.

As garantias e os direitos fundamentais sociais positivados na Constituição Federal brasileira de 1988 devem dispor de aplicabilidade imediata, cuja eficácia dependente não só da edição de leis complementares, mas, sobretudo, da implementação de políticas públicas eficientes que possam cumprir esse desiderato.

---

92 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios. Op. cit., p. 12.

93 SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios. Op. cit., p.10-12.

O novo perfil do federalismo brasileiro descentralizado, inaugurado com o advento da Constituição Federal vigente pode contribuir estrategicamente para reduzir o grande e histórico desequilíbrio regional, propiciando para a concretização das promessas constitucionais da materialização do Estado de Bem-Estar Social, desde que haja um pacto social que estabeleça mudanças nos mecanismos de coordenação e controle do governo federal na implementação das políticas públicas de interesse nacional.

A escolha da política pública a ser implementada deve preceder de uma avaliação racional, baseada nos diversos modelos teóricos, em consonância com a especificidade e complexidade do problema social que a política pública objetiva superar.

O governo e servidores públicos qualificados do Poder Executivo e a alocação de recursos financeiros são fundamentais para avaliação, implementação e execução da política pública, que deve envolver diversos atores sociais e graus de decisão política de longo prazo.

A política pública não se limita aos preceitos legais tampouco se restringe às formulações teóricas jurídicas. O problema público que se pretenda resolver com eficiência decorre de uma conjunção complexa de fatores sociológicos, econômicos, culturais, políticos, sobre os quais a decisão política deve considerar para o fim de racionalizar os objetivos, compatibilizando a intenção política com a viabilidade prática da ação administrativa.

Infelizmente ainda se atesta no Brasil é a articulação de uma descentralização mal calculada no que se refere às responsabilidades e recursos de cada ente federado, sendo visto como principal preocupação a arrecadação federal em dissonância com a arrecadação estadual e municipal.

Através dessas medidas unilaterais tomadas pela União vemos que o problema não se encontra no federalismo, mas sim na maneira que ele está sendo aplicado no Brasil.

O que o país precisa é de uma escolha determinada, ou se faz uma reforma tributária que defina claramente o papel de cada ente e das suas

receitas, principalmente no que concerne aos municípios, ou se retira a autonomia destes e repassa as suas responsabilidades para os estados.

## REFERÊNCIAS


ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ARRETCHE, Marta. **Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia.** São Paulo em Perspectiva. São Paulo, v. 18, n. 2, Junho 2004 .

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRAÚNA, Mikaela; ANUNCIAÇÃO, Raphael: Concepção de Políticas Públicas: o processo decisório. in SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais. (Inédito).

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. **Política Pública: *seus ciclos e subsistemas – uma abordagem integradora*.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

LESSA, Alex Alves; AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **A contribuição do Estado de Bem-Estar Social para a estruturação de um modelo político-institucional de busca pela efetividade dos Direitos Sociais**. *in* SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). *Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais*. (Inédito).

MELO, Marcus André. **Estado, Governo e Políticas Públicas**. In: MICELI, S. (org.). *O que ler na ciência social brasileira* (1970-1995): Ciência Política. São Paulo/Brasília: Sumaré/Capes, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. ***Curso de direito constitucional***. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais**. *Teoria Geral.* 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2011.

SANTOS, Angela Moulin Simões Penalva. **Reforma do Estado, descentralização e autonomia financeira dos municípios**. *Revista de Administração Mackenzie*. Ano 4. n. 2.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. *Sociologias.* Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006.

SOUZA, Celina. Federalismo, **desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988.** *Revista Sociologia Política*. Curitiba, n. 24, junho de 2005.

SOUZA, Celina. **Federalismo e Intermediação de Interesses Regionais nas Políticas Públicas Brasileiras**. Trabalho apresentado ao Seminário

Internacional sobre Reestruturação e Reforma do Estado: Brasil e América Latina no Processo de Globalização. São Paulo, 18-21 de maio de 1998.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. **Autonomia municipal e criação de governos locais**: a peculiaridade institucional brasileira. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 42, 2005.

# CONTROLE DE RESULTADOS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Felipe Nogueira Fernandes[94]

João Paulo Chaim da Silva[95]

## INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico estabelece uma série de direitos que dependem da atividade estatal para se tornarem efetivos. Quando se faz referência a direitos que demandam uma atuação positiva do Estado, logo vêm à mente os direitos sociais[96]. Mas, na realidade, qualquer direito demanda alguma atividade estatal. Mesmo os chamados direitos de liberdade exigem certas atividades estatais, como a manutenção de órgãos policiais e do próprio Poder Judiciário[97]. De toda forma, é pertinente pontuar que o chamado Estado Social se caracteriza pela conversão das "ações estatais" em "direitos", do que decorre que expectativas de atendimento a determinadas demandas sociais passam a ser juridicamente exigíveis[98].

Portanto, não existem direitos sem o Estado e, para que o Estado possa agir de modo coordenado, são formuladas e implementadas políticas públicas. Como afirma BUCCI[99], "as políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e

---

94 Aluno do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Advogado da União, especialista em direito constitucional (Instituto Brasiliense de Direito Público).

95 Aluno especial do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público -IDP. Advogado da União, especialista em direito constitucional (Universidade Anhanguera-UNIDERP)

96 Sobre o desenvolvimento histórico das diversas dimensões dos direitos, vide o artigo de LESSA, Alex Alves; AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. A contribuição do Estado de Bem-Estar Social para a estruturação de um modelo político-institucional de busca pela efetividade dos Direitos Sociais. in SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais. (Inédito). p. 3-6.

97 Sobre esse tema, ver a obra de Stephen Holmes e Cass Sustain: The cost of rights: why liberty depends on taxes.

98 Nesse sentido, vide o artigo de Alex Lessa e Victor Amorim: "A contribuição do Estado de Bem-Estar Social para a estruturação de um modelo político-institucional de busca pela efetividade dos Direitos Sociais" (p. 9). Sobre o dever jurídico de adoção de medidas que confiram efetividade prática aos direitos constitucionais, conferir o artigo de BRAÚNA, Mikaela Minaré; ANUNCIAÇÃO, Raphael Augusto Pinheiro. Concepção de Políticas Públicas: o processo decisório. in SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais. (Inédito). p. 4-5.

99 BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 38.

politicamente determinados". Diante disso, pode-se dizer que as políticas públicas são um instrumento para dar efetividade aos direitos[100].

Neste artigo, será abordado o tema do controle de resultados das políticas públicas. Busca-se analisar a relevância prática das avaliações de resultado para garantir a boa qualidade das intervenções estatais e, consequentemente, conferir maior efetividade aos direitos. Mais do que isso, num contexto de judicialização das políticas públicas, procura-se analisar a aplicabilidade dos estudos avaliativos, particularmente a avaliação de resultados, no âmbito dos processos judiciais em que se discuta a legalidade/constitucionalidade de políticas públicas.

Inicialmente, serão descritos o conceito, os objetivos e funções, o desenvolvimento histórico e as espécies de avaliações de políticas públicas, procurando apresentar um panorama geral sobre o assunto. Em seguida, o foco será dirigido à avaliação de resultados, ocasião em que abordaremos as condições que permitem a realização de avaliações adequadas, as questões metodológicas, critérios de julgamento e a aplicabilidade práticas desse tipo de avaliação. O último tópico será destinado à exposição da questão da judicialização das políticas públicas.

## 1 A AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

### 1.1 DEFINIÇÃO

Não é simples oferecer uma definição do que seja a avaliação de políticas públicas, pois essa terminologia é empregada em diferentes contextos[101] para designar estudos com objetivos diversos. De modo geral, é possível afirmar que a avaliação de políticas públicas ou programas busca

100 Sobre o papel das políticas públicas para a efetivação de direitos, conferir o artigo de Mikaela Braúna e Raphael Anunciação ("Concepção de Políticas Públicas: o processo decisório").

101 Como será visto adiante, as avaliações de políticas públicas podem servir a propósitos diferentes (informação para aperfeiçoamento das ações estatais, realocação de recursos e legitimação das políticas públicas), podem ser realizadas em momentos distintos (antes, durante e depois de encerrada a intervenção estatal), podem ter objetos distintos (os processos, os resultados ou o impacto), podem ser realizadas com o emprego de metodologias e técnicas variadas e utilizar critérios de julgamento diferentes.

gerar informações que sejam úteis para o julgamento do valor de uma política ou programa de governo.

Como afirma Marília RAMOS[102], a decisão de implementar um determinado programa pressupõe o reconhecimento de valor a determinados objetivos que se busca alcançar com a intervenção. Por isso, a legitimidade das políticas públicas passa necessariamente pela sua capacidade em atingir, ainda que parcialmente, os objetivos que inspiraram a sua formulação e implementação. A avaliação de políticas públicas se encaixa nesse contexto exatamente por buscar prover informações sobre o processo pelo qual esses objetivos estão sendo perseguidos e os resultados efetivamente alcançados. Portanto, em uma de suas vertentes, a avaliação de políticas públicas consiste na aferição dos resultados gerados por uma atividade integrada a uma determinada política pública, comparando-os com os objetivos previamente estabelecidos[103]. Essa confrontação entre os resultados observados empiricamente e os objetivos da intervenção implica um julgamento sobre o valor geral da política pública ou de um programa ou ação específico. Por isso, RAMOS e SCHABBACH[104] afirmam que "a avaliação constitui-se na determinação de valor de uma atividade, programa ou política, um julgamento tão sistemático e objetivo quanto possível". No mesmo sentido, ALA-HARJA e HELGASON[105], concluem que a avaliação de programas constitui uma análise sistemática de aspectos importantes de um programa, de modo a fornecer conclusões confiáveis e utilizáveis, atribuindo-lhe valor. Não se confunde, portanto, com o mero acompanhamento das ações de governo ou com o levantamento de dados brutos.

Pode-se afirmar então que a avaliação de políticas públicas é composta por dois elementos básicos e que estão intimamente relacionados: (i) um elemento descritivo; e (ii) um elemento valorativo. Isso porque a avaliação

---

102 RAMOS, Marília. Aspectos conceituais e metodológicos na avaliação de políticas e programas sociais. Planejamento e Políticas Públicas, n. 32, p. 95 a 114, jan./jun. 2009, p. 97.
103 ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sigurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. Revista do Serviço Público, ano 51, número 4, p. 5-59 out./dez. 2000, p. 8.
104 RAMOS, Marília Patta; SCHABBACH, Leticia Maria. O estado da arte na avaliação de políticas públicas. Revista de Administração Pública – Rio de Janeiro 46(5): p. 1271 a 1294, set/out 2012, p. 1273.
105 ALA-HARJA; HELGASON, op. cit., p. 10.

procura descrever uma realidade e identificar suas causas[106] a fim de atribuir um valor à política pública, programa ou atividade avaliada.

## 1.2 OBJETIVOS E FUNÇÕES

A avaliação de políticas públicas pode se prestar a vários objetivos. Na medida em que provê informações sobre o desempenho das intervenções estatais, os estudos avaliativos podem servir a três propósitos principais: (i) o aperfeiçoamento das políticas públicas e seus programas; (ii) a realocação eficiente de recursos públicos por meio do orçamento; e (iii) dar legitimidade às decisões políticas. Hans-Ulrich DERLIEN107 identifica esses objetivos com o que ele denomina de funções básicas da avaliação: (i) informação; (ii) realocação; e (iii) legitimação.

Em sua função informativa, segundo DERLIEN[108], a avaliação deve fornecer informações aos órgãos estatais responsáveis pelas políticas públicas sobre as suas consequências e forma de funcionamento, visando o aperfeiçoamento das ações estatais. Nessa linha, Tereza COTTA[109] afirma que a principal característica da avaliação é o seu caráter aplicado, pois visa atender às demandas informacionais dos gestores públicos. É importante destacar que a avaliação pode ser utilizada tanto para o aperfeiçoamento da própria atividade estatal avaliada ou ainda para aprimorar a concepção de novas políticas públicas, programas ou atividades. A função de realocação significa que as avaliações podem auxiliar a dar mais racionalidade ao processo orçamentário. Nesse caso, os usuários principais deixam de ser os órgãos diretamente responsáveis pelos programas e passam a ser os órgãos incumbidos da elaboração global do orçamento. Quando utilizada com tal

---

106 É importante ressaltar que mesmo os elementos descritivos dependem de certas decisões, que implicam juízos de valor, atinentes à etapa de planejamento da avaliação, como a definição de métodos de coleta e análise de dados, técnicas para lidar com vieses, entre outras.
107 DERLIEN, Hans-Ulrich. Una comparación internacional en la evaluación. Revista do Serviço Público, ano 52, n. 1, p. 105-124, jan./mar. 2001.
108 Ibid., p. 106.
109 COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultados e de impacto. Revista do Serviço Público, ano 49, n. 2, p. 103-123, abr./jun., 1998, p. 105.

objetivo, o escopo principal geralmente é o corte de despesas mediante a eliminação ou restrição de programas cujos resultados não justifiquem os custos, além de avaliar as consequências da transferência à iniciativa privada de atividades então desempenhadas pelo Estado[110]. As avaliações desempenham ainda uma função de legitimação, segundo DERLIEN111, na medida em que justificam decisões políticas por meio da comprovação científica de suas consequências. Contudo, é pertinente ressalvar que as avaliações não são capazes de revelar verdades absolutas, mas ainda assim tornam possível uma melhor compreensão dos programas e das ações estatais em geral[112].

Portanto, do ponto de vista estritamente interno, as avaliações podem servir para: (i) o aperfeiçoamento da intervenção avaliada; (ii) a concepção de novas políticas públicas e programas de melhor qualidade; e (iii) auxiliar na alocação de recursos públicos. Assim, é um instrumento para a tomada de decisões. Porém, é importante ressaltar, as conclusões contidas nas avaliações não se destinam a substituir o juízo subjetivo dos gestores públicos[113] [114]. Além disso, as avaliações também servem a outras funções no contexto da relação entre Estado e sociedade. Nesse sentido, o esclarecimento dos efeitos das intervenções estatais promove a responsabilização das autoridades públicas, na medida em que vincula seus atos a certas consequências; confere legitimidade (ou não) às políticas públicas; e permite um controle social mais efetivo das atividades estatais. Trata-se então de um meio para aumentar a transparência do setor público. Em suma, como afirmam RAMOS e SCHABBACH[115], “a avaliação é um instrumento importante para a

110 DERLIEN, op. cit., p. 106.
111 Ibid., p. 106-107.
112 ALA-HARJA; HELGASON, op. cit., p. 10.
113 Ibid., p. 5.
114 A afirmação de que as avaliações não substituem o juízo subjetivo dos gestores públicos deve ser compreendida no sentido de que as decisões sobre políticas públicas não são transferidas aos avaliadores. Porém, o gestor público deve considerar os resultados das avaliações em seus julgamentos, apontando os motivos pelos quais eventualmente venha a tomar uma decisão dissonante com as recomendações apresentadas. Isso promove a transparência do processo decisório, exigência que decorre do próprio princípio democrático, que consiste num dos objetivos das avaliações de políticas públicas.
115 RAMOS; SCHABBACH, op. cit., p. 1272.

melhoria da eficiência do gasto público, da qualidade da gestão, do controle social sobre a efetividade da ação do Estado”.

### 1.3 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

Embora já existissem casos isolados de avaliações de políticas públicas anteriormente, a sua realização popularizou-se a partir dos anos 1960, a reboque do aumento das intervenções sociais promovidas pelo Estado em países centrais. Nesta primeira etapa, as avaliações se destinavam primordialmente a prover informações aos gestores públicos a fim de aperfeiçoar os programas existentes ou para a concepção de novos programas[116]. Portanto, predominava a função de informação.

No final dos anos 1970, a situação econômica piorou, o que se refletiu em restrições orçamentárias. Paralelamente à deterioração fiscal, em boa parte dos países centrais ocorreu a ascensão ao poder de partidos conservadores, que buscaram na avaliação um instrumento para legitimar a redução de programas sociais que haviam sido criados anteriormente[117]. Foram então conduzidas reformas no sentido da privatização, desregulação e desburocratização, sob a justificativa de retomar o crescimento econômico. Ao mesmo tempo, houve uma tentativa de aperfeiçoar o processo orçamentário com o uso de técnicas de auditoria do setor privado, mais dirigidas aos resultados dos programas[118]. Nesse novo cenário, a avaliação de políticas públicas tornou-se um instrumento de racionalização da distribuição de recursos públicos. A ênfase passou do aperfeiçoamento das ações estatais para a eliminação ou redução de programas que se mostrassem ineficazes, a fim de cortar despesas[119] [120]. Com isso, a alocação eficiente de recursos tornou-se o objetivo primordial. Portanto, entre 1960 e 1990, o escopo principal

---

116 DERLIEN, op. cit., p. 108.
117 Ibid., p. 109.
118 Ibid., p. 109.
119 Ibid., p. 108.
120 Sobre o declínio do chamado Welfare State a partir do final da década de 1970 e a ascensão de um modelo “neoliberal” na década de 1980, conferir o artigo de Alex Lessa e Victor Amorim (“A contribuição do Estado de Bem-Estar Social para a estruturação de um modelo político-institucional de busca pela efetividade dos Direitos Sociais”), p. 11.

das avaliações passou da informação para realocação de recursos[121]. Para TREVISAN e BELLEN[122], atualmente a avaliação de políticas públicas passa por uma fase de crítica à concepção “gerencialista”, havendo uma tendência de incorporação de aspectos sociológicos e da ciência política.

Voltando-se para o cenário nacional, COSTA e CASTANHAR[123] anotam que, historicamente, a Administração Pública brasileira não mostrou interesse na avaliação de programas públicos até que, nas décadas de 1980 e 1990, a crise fiscal aumentou a demanda por avaliações como meio para alcançar melhores resultados e permitir um controle mais efetivo sobre os recursos aplicados, além de fornecer informações para o desenho de políticas públicas mais eficazes. É possível acrescentar ainda que o advento da Constituição de 1988 fez com que aumentasse o anseio por transparência na gestão pública, o que também pode ser associado com o aumento das avaliações de políticas públicas. Portanto, pode-se dizer que a popularização das avaliações de políticas públicas no Brasil coincidiu com a segunda fase identificada por DERLIEN[124], na qual a avaliação passou a ser usada principalmente como um instrumento de política orçamentária, para reduzir despesas e aumentar a eficiência do gasto público.

121 Mas, de acordo com DERLIEN (2001), a explicação sobre o avanço das avaliações de políticas públicas não seria completa sem uma análise do arcabouço constitucional de cada país. Ele afirma que, em sistemas parlamentaristas, onde a separação entre os Poderes Executivo e Legislativo é mais tênue, a tendência é que as avaliações sejam realizadas exclusivamente pelo Executivo. Mas, em sistemas presidencialistas, nos quais é possível a existência de uma maioria parlamentar contrária ao Chefe do Poder Executivo, o Parlamento aparece como peça essencial no sistema de avaliação (DERLIEN, 2001, p. 109-110). Além disso, segundo DERLIEN (2001, p. 110), a existência de tribunais de contas vinculados ao Legislativo também reforçaria a tendência à promoção de avaliações pelos Parlamentos, dada a possibilidade de utilização de seu corpo técnico para esse fim.

122 TREVISAN, Andrei Pittol; BELLEN, Hans Michael van. Avaliação de políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção. Revista de Administração Pública, 42(3), p. 529-550, maio/jun. 2008, p. 538-540.

123 COSTA, Frederico Lustosa da; CASTANHAR, José Cezar. Avaliação de programas públicos: desafios conceituais e metodológicos. RAP. Rio de Janeiro 37(5): p. 969-92, set./out. 2003, p. 970-971.

124 DERLIEN, op. cit.

## 1.4 ESPÉCIES DE AVALIAÇÕES

As avaliações em geral podem ser classificadas de acordo com vários critérios, como a posição do avaliador ante o objeto; o momento em ocorre; e o problema a que se dirige.

**a) Conforme a posição do avaliador em relação ao objeto**

A avaliação pode ser interna, externa ou mista, conforme a posição do avaliador em relação ao programa avaliado. É interna quando os avaliadores compõem a unidade administrativa incumbida do programa. A avaliação é considerada externa quando conduzida por avaliadores alheios à unidade administrativa responsável pelo programa. Cada modelo tem vantagens e desvantagens. No caso da avaliação interna, normalmente há menos resistência por parte dos avaliados, os avaliadores têm mais facilidade de acesso a dados relevantes e há a possibilidade de aprendizagem com o processo. Porém, a avaliação interna frequentemente é menos objetiva e isenta, dada a proximidade entre avaliadores e avaliados. Há muitos incentivos para que as avaliações internas concluam pelo sucesso do programa[125] [126]. As avaliações externas, por outro lado, em geral são mais isentas e objetivas. No entanto, têm como desvantagens a maior dificuldade de acesso a dados, a posição mais defensiva dos avaliados e a menor probabilidade de aceitação dos resultados[127]. As avaliações mistas contam com avaliadores internos e externos. É uma tentativa de associar as vantagens de cada modelo e evitar os seus pontos fracos.

**b) Conforme o momento de realização**

De acordo com o momento do ciclo da política pública128 em que são realizadas, as avaliações podem ser *ex ante* ou *ex post*. As avaliações *ex ante*

---

125 TREVISAN; BELLEN, op. cit., p. 541.
126 O problema da falta de isenção e objetividade das avaliações internas pode ser atenuado por meio da ampla divulgação da avaliação, de modo que possa ser analisada e criticada por especialistas externos.
127 RAMOS; SCHABBACH, op. cit., p. 1275.
128 Sobre o ciclo de políticas públicas, conferir os artigos constantes desta obra: "Implementação de políticas públicas: desafios da concretização de promessas" e "Concepção de Políticas Públicas: o processo decisório".

ocorrem antes da etapa de implementação e têm por finalidade dar suporte às decisões durante a formulação das políticas públicas. Procuram estimar os prováveis efeitos de propostas alternativas de intervenções estatais. As avaliações *ex post* ocorrem durante a implementação ou após o encerramento da atividade avaliada e buscam analisar a qualidade do processo de implementação ou aferir seus efetivos resultados e impactos globais.

**c) Conforme o tipo de problema**

Conforme o tipo de problema a que são dirigidas, as avaliações podem ser: (i) de processos; ou (ii) de resultado ou impacto. A avaliação de processos tem por finalidade investigar a qualidade procedimental. Portanto, refere-se à gestão dos programas. O objetivo é detectar eventuais defeitos nos procedimentos para corrigi-los[129]. Já as avaliações de resultado ou impacto procuram aferir se as metas ou objetivos da intervenção foram atingidos e em que medida, além de identificar o nexo de causalidade entre eventuais mudanças observadas e as atividades do programa avaliado[130].

## 2 A AVALIAÇÃO DE RESULTADOS

O foco da avaliação de resultados[131] é a situação-problema enfrentada pelo programa. Trata-se de investigar as alterações efetivamente ocorridas

---

129 COSTA; CASTANHAR, op. cit., p. 980.

130 Tereza COTTA (1998, p. 112-113) distingue a avaliação de resultados da avaliação de impacto. Segundo a autora, a avaliação de resultados busca aferir os resultados intermediários, enquanto a avaliação de impacto se dedica aos resultados finais. Por sua vez, Frederico COSTA e José CASTANHAR (2003, p. 979), distinguem entre avaliações de metas e avaliações de impacto. Segundo estes autores, a avaliação de metas procura aferir o êxito no alcance de metas previamente estabelecidas, que são produtos mais imediatos e concretos. É o que COTTA (1998) denomina de avaliação de resultados. Já a avaliação de impacto, para COSTA e CASTANHAR (2003, p. 980), procura identificar os efeitos do programa sobre a população-alvo, verificando se os resultados finais são compatíveis com as previsões iniciais. O foco da avaliação de impacto seria então detectar mudanças nas condições de vida de um grupo como resultado de um programa. Por sua vez, Andrei TREVISAN e Michael BELLEN (2008, p. 546-547) adotam a terminologia "avaliação de impacto" para designar os estudos que buscam identificar os efeitos globais produzidos por determinado programa de governo sobre a sociedade e não apenas sobre os beneficiários diretos, detectando mudanças na realidade e estabelecendo relações de causa e efeito.

131 Conforme visto acima, há ligeiras variações quando ao emprego das expressões "avaliação de resultados" e "avaliação de impacto". Neste artigo, identificaremos como "avaliação de resultados" os estudos que tenham por finalidade aferir os efeitos dos programas governamentais sobre a realidade e que podem ter uma abrangência mais restrita, limitando-se

num recorte da realidade social que o programa busca atingir a fim de verificar em que medida os objetivos da intervenção foram alcançados. Os resultados investigados podem ser imediatos, de médio ou de longo prazo e são mensurados por meio de indicadores. Além disso, a avaliação de resultados procura investigar o nexo causal entre a realidade observada e as atividades do programa avaliado. Mas é importante ter em mente que, no campo das ciências sociais, haja vista a impossibilidade de controle de todas as variáveis, as relações de causalidade são definidas em termos de probabilidades. Por isso, a escolha do desenho de investigação é decisiva para a validade dos resultados da avaliação[132].

## 2.1 CONDIÇÕES DE "AVALIABILIDADE"

Tratando-se de comparar a realidade observada com os propósitos para os quais foi concebida determinada política pública, a avaliação de resultados depende da definição clara dos objetivos da intervenção de modo que seja possível identificar metas mensuráveis[133]. Portanto, uma primeira condição para a avaliação de resultados é o conhecimento aprofundado do programa e seus objetivos. Além disso, é imprescindível que haja disponibilidade de dados adequados sobre a realidade investigada, tanto anteriores como posteriores à implementação da política em questão. Por isso, Marília RAMOS134 afirma que, para que se possa promover adequadamente a avaliação de um programa público, as condições de avaliação já devem estar presentes desde a sua formulação. Considerando os objetivos do programa e os dados disponíveis, devem ser construídos indicadores adequados para medir objetivamente os resultados da intervenção avaliada. Também é imprescindível observar o

---

à análise do atingimento de metas predeterminadas, ou mais ampla, de modo a tentar identificar o impacto global do programa avaliado, não apenas sobre a população-alvo, mas também outros efeitos colaterais. Portanto, abrange o que a maioria dos autores identifica por "avaliação de resultados" e "avaliação de impacto".

132 COTTA, op. cit., p. 113-114.

133 Ibid., p. 113.

134 RAMOS, op. cit., p. 98.

tempo de maturação do programa, a fim de que suas atividades possam surtir efeitos[135].

Certamente, essas condições podem não estar sempre presentes. Talvez, na maioria dos casos as avaliações não se deem em situações ideais. Até certo ponto, a falta de preenchimento dessas condições não inviabiliza a avaliação de resultados, embora possa afetar a confiabilidade de suas conclusões. Essas deficiências devem ser constatadas durante o planejamento da avaliação, a fim de que sejam adotadas as técnicas mais apropriadas para lidar com elas.

## 3.2 METODOLOGIA PARA AFERIÇÃO DE RESULTADOS

Há diversas abordagens metodológicas para tentar definir se o programa avaliado está surtindo os efeitos desejados. Como explica COTTA[136], para que se possa estabelecer uma relação de causa e efeito é preciso demonstrar que a causa precede ao efeito, que elas variam simultaneamente e que não existe explicação alternativa para o efeito. Isso demanda uma investigação rigorosa, lançando mão de métodos adequados. Ana Luiza VIANA[137] identifica três modelos básicos: o experimental; o quase-experimental; e o não-experimental.

O modelo experimental trabalha com pelo menos dois grupos de comparação: o grupo experimental; e o grupo de controle. O grupo experimental recebe os efeitos do programa, enquanto o outro não. O grupo de controle é essencial porque a observação apenas do grupo experimental tornaria muito difícil separar as mudanças que foram efetivamente causadas pela implementação do programa daquelas que sofreram influência de fatores externos. Por isso, de acordo com RAMOS[138], os experimentos sociais são o método mais adequado para estimar o real impacto de programas sociais. Esse modelo se baseia na seleção aleatória de indivíduos para compor os grupos, para formar amostras representativas e homogêneas e eliminar vieses de

---

135 RAMOS; SCHABBACH, op. cit., p. 1278-1279.
136 COTTA, op. cit., p. 116.
137 VIANA, Ana Luiza. Abordagens metodológicas em políticas públicas. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 5-43, mar./abr. 1996.
138 RAMOS, op. cit., p. 100.

seleção, garantindo assim que eles sejam comparáveis. Ocorre que, como informam ALA-HARJA e HELGASON[139], a avaliação experimental normalmente é lenta e dispendiosa e algumas vezes inviável. Há limitações de custo e também questões éticas e jurídicas[140] que constituem obstáculos à utilização do método experimental para a avaliação de políticas públicas. Portanto, nem sempre é possível valer-se deste método.

Quando o método experimental não é viável, é possível utilizar métodos quase-experimentais, que se baseiam em técnicas para lidar com a ausência de seleção aleatória dos grupos experimental e de controle. Utiliza-se um grupo de controle não ideal, cujos integrantes não foram selecionados aleatoriamente, e são aplicadas técnicas que procuram eliminar os efeitos dos vieses de seleção[141]. Mas, sem dados em quantidade e qualidade adequados, o uso dessas técnicas também não levará a resultados confiáveis[142]. Por isso, mais uma vez, ressalta-se a importância de que o planejamento do programa preveja a criação de condições adequadas à sua avaliação.

Os métodos não-experimentais utilizam análises qualitativas para tentar aferir nexos de causalidade entre as intervenções estatais e determinados resultados observados, tais como o estudos de caso, análise documental e entrevistas. Mas a aceitação de métodos não-experimentais para identificar relações de causalidade é controversa.

Para Tereza COTTA[143], as abordagens não experimentais são inadequadas para definir nexos de causalidade, dadas as suas deficiências em

---

139 ALA-HARJA; HELGASON, op. cit., p. 24.
140 Além de dispendioso, o método experimental implica a necessidade de que um grupo relativamente grande de indivíduos não seja beneficiado por determinado programa social, embora estejam nas mesmas condições dos indivíduos que integram o grupo experimental e que são beneficiados pelo programa sob avaliação. Isso levanta tanto questões éticas como jurídicas, que decorrem do deliberado tratamento não isonômico dado a grupos semelhantes. Portanto, na prática é difícil a aplicação do método experimental para fins de avaliação de programas sociais.
141 Marília RAMOS (2009, p. 103-111) esclarece alguns métodos que podem ser aplicados quando não é possível ter um grupo de controle escolhido aleatoriamente: procedimento da diferença da diferença; escore de propensão para pareamento; e o uso de variáveis instrumentais.
142 RAMOS, op. cit., p. 114.
143 COTTA, op. cit., p. 114.

termos de validade interna. Em sentido oposto, Tineke ABMA[144] apresenta a avaliação responsiva (*responsible evaluation*) como uma nova visão do processo avaliativo que busca combinar análises quantitativas e qualitativas com uma maior abertura aos diversos interessados (*stakeholders*) no objeto da avaliação. Nesta perspectiva, o avaliador também atuaria como um facilitador do diálogo entre indivíduos e grupos com interesses contrários. Ela defende que os métodos qualitativos são mais apropriados para lidar com as crenças e preconceitos humanos, relações sociais e questões valorativas e de poder que estão envolvidas na avaliação de políticas públicas, produzindo um conhecimento contextual. Para ABMA[145], esse lado humano seria pouco compreensível pelos métodos quantitativos. Em suma, a professora holandesa defende um processo avaliativo em que se busque a conciliação dos objetivos de racionalização e de democratização.

## 2.3 JULGAMENTO DO PROGRAMA

O julgamento do valor geral de um programa depende do(s) critério(s) escolhidos para esse fim. Como afirmam COSTA e CASTANHAR[146], os critérios mais frequentes são: eficiência; eficácia; impacto ou efetividade; sustentabilidade e relevância dos objetivos. A eficiência, a eficácia e a efetividade são critérios de desempenho das ações governamentais. A *eficiência* traduz a relação entre os custos ou recursos empregados numa política social e os seus resultados[147]. A eficiência é atingida quando se consegue obter o máximo de produto com o mínimo de custo. Trata-se de fazer mais com menos recursos. A *eficácia* refere-se ao grau de cumprimento dos objetivos perseguidos por uma determinada política pública num determinado período de tempo, independentemente dos custos[148]. O julgamento da eficácia de uma política envolve a comparação entre os resultados pretendidos e os resultados alcançados. A *efetividade* relaciona-se com as transformações

144 ABMA, Tineke. Responsible evaluation: the meaning and special contribution to public administration. Public Administration. Vol. 82, nº 4, p. 993-1012, dez./2004.
145 Ibid.
146 COSTA;CASTANHAR, op. cit., p. 973.
147 COTTA, op. cit., p. 112.
148 Ibid., p. 112.

sociais decorrentes da intervenção estatal, ou seja, com o impacto social das medidas adotadas. A *sustentabilidade* refere-se ao potencial de manutenção dos efeitos da política pública no longo prazo. Por fim, a *relevância dos objetivos* está intrinsecamente relacionada ao juízo político acerca da importância de se atingir um determinado resultado por meio do Estado.

A escolha de critérios depende do que se deseja enfatizar com a avaliação[149]. É possível então relacionar alguns desses critérios de julgamento com as espécies de avaliações segundo o problema enfrentado (vide o tópico 2.4, item "c"). A avaliação de resultado em sentido estrito ou avaliação de metas busca aferir a eficácia da intervenção estatal; a avaliação de impacto tem por finalidade captar a efetividade da política pública; enquanto que a avaliação de processos está relacionada com o uso eficiente dos recursos públicos. Mas, independentemente do critério selecionado, a avaliação requer a identificação e a quantificação de resultados mediante a análise de indicadores[150]. Os indicadores permitem aferir um determinado estado de coisas. Com base nas informações reunidas por meio de indicadores adequados, é possível avaliar o programa tendo por base determinado critério. Portanto, os indicadores permitem a quantificação dos resultados para fins de julgamento do programa, com base no critério selecionado.

## 2.4 APLICABILIDADE DAS AVALIAÇÕES

As informações trazidas por estudos avaliativos podem ter diversas aplicações. Marília RAMOS e Letícia SCHABBACH[151] identificam quatro espécies de usos: instrumental; conceitual; como instrumento de persuasão; e para esclarecimento. O uso instrumental significa que a avaliação serve para dar suporte a uma ação específica[152]; enquanto o uso conceitual não gera uma

149 TREVISAN; BELLEN, op. cit., p. 543.
150 COSTA; CASTANHAR, op. cit., p. 973.
151 RAMOS; SCHABBACH, op. cit., p. 1280-1282.
152 Para FARIA (2005, p. 101-102), a noção de uso instrumental em que a avaliação é vista como uma ferramenta de planejamento destinada aos formuladores de políticas públicas e aos burocratas de alto escalão parte de uma premissa de que os resultados seriam automaticamente encampados para o aperfeiçoamento das políticas públicas. Como visto, esse foi o modelo que predominou na primeira fase do desenvolvimento das avaliações de

decisão imediata, mas os resultados são considerados e a informação é acumulada para uso posterior[153] [154]. O uso conceitual significa que a avaliação pode alterar a maneira como os técnicos (sem poder de decisão para alterá-lo) compreendem a natureza, o modo de operação e o impacto do programa[155]. A avaliação é utilizada como instrumento de persuasão quando se constitui num recurso para mobilizar apoio à posição já adotada pelos tomadores de decisão; enquanto o uso para esclarecimento incide sobre as redes de profissionais e comunidades políticas para produzir alterações nas crenças e na forma da ação institucional, pautando assim a agenda governamental[156]. Portanto, os usos instrumental e conceitual se relacionam de forma mais próxima com as funções de informação e de realocação[157], ao passo que os usos das avaliações como instrumento de persuasão e para esclarecimento estão mais relacionados à função de legitimação.

Diversos fatores influenciam na aplicabilidade prática dos resultados obtidos numa avaliação[158]. É preciso considerar que a avaliação não é o único elemento em que se baseiam os gestores públicos ao tomar decisões[159]. Ao

---

políticas públicas. Segundo FARIA (2005, p. 101) revelou-se equivocada a noção de que as avaliações seriam capazes, sozinhas, de aumentar a qualidade das decisões. Assim, na medida em que se constatou a ingenuidade desse modelo racional de tomada de decisão, passou-se a investigar os fatores que determinam o uso da avaliação (FARIA, 2005, p. 101-102).

153 ALA-HARJA; HELGASON, op. cit., p. 25.

154 Para a compreensão sobre a aplicabilidade das avaliações na etapa de formulação de políticas públicas, é interessante analisar os diversos modelos de tomada de decisão apresentados por Braúna e Anunciação no artigo “Concepção de políticas públicas: o processo decisório” (p. 14-17).

155 FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. A política da avaliação de políticas públicas. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 20, nº 59, p. 97-109, out./2005, p. 103.

156 RAMOS; SCHABBACH, op. cit., p. 1280-1281.

157 Para DERLIEN (2001, p. 117), a avaliação como retroalimentação sistemática no desenvolvimento de políticas públicas entra em declínio em períodos de crise: é um mecanismo para períodos de desenvolvimento normal de políticas e aprendizagem. Em períodos de crise, segundo ele, as avaliações seriam utilizadas principalmente para justificar cortes orçamentários em programas sociais.

158 De acordo com FARIA (2005, p. 102), os seguintes fatores que representam obstáculos ao uso das avaliações: (i) existência de crenças ou interesses conflitantes na organização gerenciadora do programa; (ii) conflitos de interesses entre as diversas unidades do programa; (iii) mudanças no pessoal encarregado; (iv) inflexibilidade das regras ou padrões operacionais da organização encarregada do programa que impeçam a adoção das recomendações derivadas da avaliação; e (v) mudanças das condições externas, como cortes orçamentários e alterações no ambiente político.

159 Segundo THOENIG (2000) o modelo de processo decisório nem sempre é estritamente racional. Ele afirma que os tomadores de decisão costumam dar prioridade a informações práticas ou qualitativas obtidas por meio de pessoas de confiança e consideram vários fatores

contrário, ela compete com diversos outros fatores que influenciam as decisões administrativas[160]. Além disso, podem haver objeções ao uso mais disseminado da avaliação em decorrência de diversas causas, como a percepção de que as avaliações aumentariam a burocracia, seriam excessivamente teóricas com pouca aplicação prática ou resultariam num controle excessivo[161]. De acordo com DERLIEN162, a análise de impacto é menos atrativa quanto menos conscientes são as autoridades públicas e a sociedade em geral sobre as circunstâncias distributivas dos tributos e das despesas públicas.

Para Jean-Claude THOENIG[163], a avaliação não é por natureza uma característica de certo tipo de Estado e a existência de especialistas preparados e dados adequados por si só não garante que haja uma disseminação da noção de importância das avaliações. Para ele, as barreiras às avaliações são pragmáticas. Então, para que haja maior disseminação dos estudos avaliativos, THOENIG164 propõe a adoção de algumas boas práticas. A primeira delas seria a adoção de uma abordagem pragmática que considere as condições que tornem mais provável a utilização da avaliação pelos usuários potenciais. Para que a avaliação seja bem-sucedida, THOENIG[165] sugere que sejam preenchidas as seguintes condições: (i) os avaliadores devem ser pessoas de experiência reconhecida na área e que interajam diretamente com os formuladores e executores das políticas avaliadas; (ii) a avaliação deve servir a uma necessidade concreta dos gestores públicos; e (iii) a avaliação deve fornecer informações no momento oportuno. O segundo

---

antes de tomarem uma decisão, sendo que os resultados das avaliações são apenas um deles. Portanto, o alcance das avaliações seria relativamente limitado. Para que seja útil, as avaliações deveriam então considerar essas características dos processos decisórios. Por isso, THOENIG (2000) sugere que as avaliações focalizem em problemas claramente definidos; empreguem uma linguagem compreensível; utilizem os dados disponíveis, ainda que não sejam perfeitos; e se preocupem mais com a descrição de estados de coisas do que com a sua análise (julgamento).

160 ALA-HARJA; HELGASON, op. cit., p. 26.

161 Ibid., p. 6.

162 DERLIEN, op. cit., p. 116.

163 THOENIG, Jean-Claude. A avaliação como conhecimento utilizável para reformas de gestão pública. Revista do Serviço Público, ano 51, n. 2, p. 54-71, abr./jun. 2000, p. 57.

164 Ibid., p. 58.66.

165 Ibid., p. 58.

aspecto apontado por THOENIG[166] é que as avaliações sejam capazes de oferecer informações utilizáveis. ALA-HARJA e HELGASON[167] também apresentam uma lista de sugestões para que as avaliações tenham maior aplicabilidade prática, que coincidem parcialmente com as proposições de THOENIG (2000). De acordo com ALA-HARJA e HELGASON[168], a popularização do uso da avaliação pode ser obtidas seguindo alguns passos: (i) obter o apoio dos dirigentes; (ii) gerar demanda efetiva; (iii) estabelecer expectativas realistas; (iv) sistematizar as atividades de avaliação; (v) articular a avaliação com o processo orçamentário; (vi) escolher o avaliador correto; (vii) planejar as avaliações; (viii) acertar o *timing* das avaliações; (ix) satisfazer as necessidades dos usuários; (x) garantir a relevância da avaliação; (xi) envolver os interessados; (xii) garantir a qualidade metodológica; (xiii) ter cautela ao emitir juízos e recomendações; (xiv) divulgar os resultados; (xv) desenvolver boas práticas de monitoramento e acompanhamento de programas; e (xvi) assegurar a qualificação dos interessados.

As avaliações devem ser estimuladas, tendo em vista que contribuem para o aperfeiçoamento das políticas públicas e, num plano mais geral, da própria gestão administrativa no setor público. Nesse sentido, o art. 13 da a Lei nº 12.593, de 2012[169], que instituiu o Plano Plurianual da União (PPA) para o período de 2012 a 2015, estabelece que a gestão do PPA deve observar os princípios da publicidade, eficiência, impessoalidade, economicidade e efetividade, compreendo as etapas de implementação, monitoramento, *avaliação* e revisão dos programas, objetivos e iniciativas. Portanto, pode-se extrair daí um *dever jurídico* de promover avaliações de políticas públicas. Mas essa obrigatoriedade deve ser interpretada com ponderação, sob pena de subverter a própria finalidade das avaliações. As avaliações implicam em custos, maiores ou menos conforme a sua abrangência e metodologia empregada. Assim, o esforço empregado nas avaliações deve ser proporcional

166 Ibid., p. 59.
167 ALA-HARJA; HELGASON, op. cit.
168 Ibid., p. 28.46.
169 Art. 13. A gestão do PPA 2012-2015 observará os princípios da publicidade, eficiência, impessoalidade, economicidade e efetividade e compreenderá a implementação, o monitoramento, a avaliação e a revisão dos Programas, Objetivos e Iniciativas.

aos benefícios que se pode esperar delas. Em outros termos é importante que as avaliações sejam realmente úteis. Segundo THOENIG[170], o critério básico a ser observado é a "utilidade para a ação", o que significa que as avaliações devem ser concebidas de modo a fornecer informações que possam ser utilizadas por formuladores ou executores de políticas públicas no processo decisório[171]. No mesmo sentido, ALA-HARJA e HELGASON[172], concluem que devem ser conciliadas considerações pragmáticas e epistemológicas para definir o processo avaliativo, mediante uma ponderação entre a necessidade de avaliar bem e a disposição dos usuários para utilizar seus resultados. Assim, as avaliações podem contribuir positivamente para mudar a realidade, tornando mais racionais as decisões adotadas pelo poder público.

Portanto, a avaliação pode se constituir num instrumento para otimizar a aplicação de recursos públicos e para o aperfeiçoamento de políticas públicas. Considerando que os recursos são sempre escassos para atender a todas as demandas sociais, isso significa a possibilidade de atendimento mais amplo à sociedade com os mesmos recursos. Além disso, quando necessária a redução de despesas públicas, as avaliações podem servir como orientação para que os cortes de gastos tenham o menor impacto negativo possível sobre a população. Considerando que as políticas públicas são um meio para a efetivação de direitos, as avaliações se tornam assim um instrumento capaz de dar a maior efetividade possível aos direitos com os recursos disponíveis[173].

---

170 THOENIG, op. cit.

171 Para THOENIG (2000), não há um método ou abordagem intrinsecamente melhor e as avaliações não devem se submeter a padrões muito rígidos. Segundo ele, muitas vezes o melhor meio de começar seria com "quase-avaliações". Por isso, THOENIG (2000) sugere que é preciso relativizar a questão dos procedimentos e dos tipos de abordagens ou métodos.

172 ALA-HARJA; HELGASON, op. cit., p. 46.

173 Como afirmam Alex Lessa e Victor Amorim em seu artigo ("A contribuição do Estado de Bem-Estar Social para a estruturação de um modelo político-institucional de busca pela efetividade dos Direitos Sociais"), no paradigma do Estado Social ou "Estado do Bem-Estar Social" foi superado o caráter meramente programático dos direitos sociais, o que significou que as ações estatais passam a ser vinculadas no sentido de conferir "máxima efetividade" aos direitos sociais (p.15).

# 3 A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

## 3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Após o estudo das formas de avaliação (em sentido estrito) das políticas públicas, percebe-se a utilidade dos métodos e orientações abordados para viabilizar a atividade de controle dos seus resultados (negativos ou positivos).

Assim sendo, a avaliação deve influenciar diretamente o processo decisório judicial. Apesar da tímida utilização das formas de avaliação de políticas públicas enquanto instrumentos aptos a propiciar uma tutela judicial efetiva, tem ocorrido, vez por outra, a experimentação daquelas no âmbito jurisdicional, o que a doutrina tem chamado de *experimentalismo judicial*[174].

Como exemplo, VIEIRA[175] informa que o Tribunal de São Paulo determinou, recentemente, que a prefeitura do município de São Paulo elaborasse um plano, com prazo determinado, para a criação das 150 mil vagas em creches e pré-escolas, obedecidos os parâmetros de qualidade no ensino estabelecidos pela legislação e pelos Conselhos Nacional e Municipal de Educação. Além disso, que a Coordenadoria da Infância do tribunal deveria monitorar a implementação do plano, juntamente com a sociedade civil, o Ministério Público, a Defensoria etc., quanto à criação das novas vagas, bem como no que tange ao oferecimento de educação de qualidade.

O supramencionado autor aponta, com razão, que esta decisão gerencial e experimental, caso obtenha sucesso, poderá determinar um novo modelo de atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas no Brasil.

---

174 Trata-se da criação jurisdicional de soluções inovadoras, muitas vezes envolvendo outras disciplinas não-jurídicas, para casos difíceis e complexos. Sobre a temática, ver a entrevista de Daniel Sarmento ("O STF não é o centro do constitucionalismo. Conversas Acadêmicas com Daniel Sarmento") para o site <http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-stf-nao-e-o-centro-do-constitucionalismo>.

175 Ver o artigo de autoria de Oscar Vilhena Vieira ("Experimentalismo Judicial"), reproduzido no seguinte sítio eletrônico: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/experimentalismo-judicial>.

Desse modo, parte-se da premissa de que alguns órgãos e entidades, impulsionados pela força normativa da Constituição[176], pelas leis infraconstitucionais e demais normas administrativas, podem e devem controlar os resultados parciais (auferidos durante a execução) e integrais (após) das políticas públicas. Esse controle deve ser realizado primordialmente pelo Poder Executivo (internamente), encarregado que é da função administrativa e da consequente supervisão, mas sem prejuízo da fiscalização proveniente do Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas (externamente). Além dos mencionados, sabe-se que a Carta Magna atribuiu ao Poder Judiciário a função jurisdicional (controle extrínseco) e previu a impossibilidade de se excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5°, XXV, CRFB) – princípio da inafastabilidade da jurisdição. Todavia, como a temática sob exame é relativa ao controle dos resultados de *políticas públicas*, para não se pode analisá-la adequadamente de forma simplória.

Conforme já analisado nos demais trabalhos constantes desta obra, as políticas públicas são necessárias para viabilizar, no plano concreto, os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, notadamente os que têm matiz social.

A ineficiência no processo de criação e implementação das políticas públicas por parte do Poder Legislativo[177] e do Executivo tem elevado exponencialmente o número de questionamentos judiciais, especialmente sob a alegação de omissão (resultado negativo), prestação deficiente (resultado parcialmente negativo ou positivo) e, por fim, de necessidade de estender a outros grupos eventuais resultados positivos (isonomia). Assim sendo, é

---

176 HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. 1ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 21-22. Nas palavras do jurista alemão: "os interesses momentâneos — ainda quando realizados — não logram compensar o incalculável ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a observância revela-se incômoda".

177 Segundo Dieter GRIMM, "os sistemas democráticos organizados e particularmente os partidos políticos operam sob o imperativo de ganhar eleições. O sucesso eleitoral é o pré-requisito para trazer o pessoal de determinada pessoa para as posições-chave e para aplicar um determinado programa político. Dessa forma, do ponto de vista dos partidos, é razoável fazer qualquer coisa para ajudar a ganhar as eleições e evitar, concomitantemente, tudo que possa comprometer tal objetivo" (2006, p. 22)

indiscutível a relevância do estudo das formas de avaliação das políticas públicas concomitantemente ao do fenômeno do protagonismo judicial.

## 3.2 A FUNÇÃO JURISDICIONAL CONSTITUCIONAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Hodiernamente, sob o influxo do neoconstitucionalismo, assevere-se que a jurisdição constitucional[178] tem sido um dos instrumentos mais utilizados para controlar os resultados das políticas públicas, além de despertar os maiores debates. Nessa toada, frise-se que as discussões teórico-pragmáticas giram em torno da capacidade e da legitimidade do Poder Judiciário para solucionar controvérsias constitucionais que envolvem políticas públicas concretizadoras de direitos fundamentais prestacionais[179].

Quanto à capacidade, sabe-se que o Poder Judiciário não detém um corpo técnico especializado em políticas públicas, cingindo-se à análise dos documentos fornecidos pelos próprios demandados (Legislativo e o Executivo), bem como a eventuais audiências públicas e opiniões de amigos da corte (*amicii curiae*). Todavia, é patente que o uso das técnicas, métodos e estudos acerca das formas de avaliação são extremamente úteis e necessários, passíveis de utilização pelos três Poderes. Com efeito, apesar de o Poder Judiciário ainda carecer de corpo de funcionários aptos a cumprir efetivamente este mister, os instrumentos estão disponíveis para utilização, direta ou indiretamente.

Sob a ótica da atuação indireta, o Poder Judiciário pode requisitar informações que se pautem pelas formas de avaliação aqui estudadas e, assim

---

178 Segundo Luís Roberto BARROSO, a jurisdição constitucional “designa a aplicação da Constituição por juízes e tribunais. Essa aplicação poderá ser direta, quando a norma constitucional discipline, ela própria, determinada situação da vida. Ou indireta, quando a Constituição sirva de referência para atribuição de sentido a uma norma infraconstitucional ou de parâmetro para sua validade. Neste último caso estar-se-á diante do controle de constitucionalidade, que é, portanto, uma das formas de exercício da jurisdição constitucional” (2008, p. 03).

179 Estas normas que detém força normativa, não servindo mais a conhecida classificação tradicional (normas de eficácia limitada e de natureza meramente programática).

sendo, decidir com maior precisão os conflitos de interesses acerca das políticas públicas.

Quanto à legitimidade deste protagonismo judicial, notadamente na apreciação dos resultados alcançados, algumas correntes buscam defendê-la e justificá-la, enquanto outras almejam mitigá-la[180] ou até mesmo afastá-la[181]. Por um lado, os que buscam legitimar esse tipo de atuação utilizam, entre outros fundamentos para compensar o déficit democrático, os direitos fundamentais, como SARLET[182], além da abertura interpretativa e o controle procedimental-discursivo, na esteira de HÄBERLE[183] e HABERMAS[184].

Observadas as formas de legitimação citadas, vislumbra-se que as posições têm seguido o caminho do equilíbrio, ou seja, a Constituição Federal e a jurisdição constitucional impulsionam o regime democrático, não se podendo falar em confronto ou conflito real entre o Constitucionalismo e a Democracia[185][186].

---

180 Cass R. Sunstein defende um sistema de controle de constitucionalidade pelo Judiciário denominado de “minimalista” ou “minimalismo”, cuja proposta é adequar as funções do Judiciário à sua feição menos democrática do que a dos outros dois Poderes (apud STAMATO, p. 40-41). Assim, segundo o autor, quanto menos o Judiciário intervir, melhor.

181 BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 388-389. Segundo o autor, o populismo constitucional defende a saída da Constituição dos tribunais e, assim sendo, dão ênfase à deliberação pública. Por outro lado, o constitucionalismo legislativo reivindica um importante papel para o Congresso na interpretação constitucional.

182 SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 107. Segundo SARLET, “(...) Neste sentido, costuma afirmar-se que o exercício do poder e a ordem estatal em seu todo apenas serão legítimos caso se pautarem pelo respeito e proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, a dignidade constitui verdadeira condição da democracia, que dela não pode livremente dispor”. (2006, p. 107)

183 HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Serio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 36. O autor defende uma sociedade de intérpretes da Constituição elastecida, ou seja, que abranja o maior número possível de destinatários, o que confere mais legitimidade à jurisdição (2002, p. 36). A possibilidade de amicus curiae no controle de constitucionalidade, conforme aceita a jurisprudência do STF configura um claro exemplo de contribuição para a legitimação procedimental no Brasil.

184 Sobre o assunto, ver: HABERMAS, Jürgen, Teoria do Agir Comunicativo, tradução de Paulo Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

185 O Min. Luís Roberto Barroso faz uma proveitosa síntese sobre os questionamentos acerca da temática: “Por que um texto elaborado décadas ou séculos atrás (a Constituição) deveria limitar as maiorias atuais? E, na mesma linha, por que se deveria transferir ao Judiciário a competência para examinar a validade de decisões dos representantes do povo? As respostas a essas indagações já se encontram amadurecidas na doutrina contemporânea e podem ser resumidas como se faz a seguir. Em primeiro lugar compete a ela veicular consensos mínimos,

### 3.3 A UTILIZAÇÃO DE MECANISMOS TÉCNICOS ALIADOS AOS JURÍDICOS

É importante atentar para a necessária análise conjunta das formas de avaliação já expostas e dos parâmetros normativos utilizados pela jurisdição constitucional, tais como os da proporcionalidade e eficiência, sem prejuízo da influência da reserva do possível[187].

Desse modo, no que tange ao controle dos resultados de políticas públicas – i.e., o exame da adequação e suficiência de determinadas ações administrativas e legislativas, bem como o suprimento de omissões, decorrem do que estatui a própria Constituição Federal, enquanto estatuto jurídico e político, dotado de força normativa. Quanto à eficiência, impõe-se a análise da relação entre o custo, o benefício e a efetividade da política pública avaliada.

A crise de representação política, o excesso de poder legislativo, a proteção insuficiente e a má administração, têm demonstrado que os demais poderes representativos não podem ficar livres da excepcional avaliação dos resultados das políticas públicas a ser feita pela jurisdição constitucional. Não se trata de uma intromissão desprovida de fundamento jurídico, mas de cumprimento da Carta Magna mediante vontade e sentimento constitucional[188], além de ajustes pontuais acerca das omissões, insuficiências, excessos.

---

essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático, e que não devem poder ser afetados por maiorias políticas ocasionais. Em segundo lugar, cabe à Constituição garantir o espaço próprio do pluralismo político, assegurando o funcionamento adequado dos mecanismos democráticos." (2009, p. 88-89)

186 Segundo Ricardo Lobo Torres, "a preeminência de um dos poderes do Estado no mister de interpretar a Constituição se torna problema dramático, ora com a superioridade do judiciário (Ackerman, Michelman, Dworkin), ora com a relevância do papel do Legislativo (Sustein), ora com a necessidade de um novo esquema de separação de poderes (Habermas)" (apud STAMATO, 2005, p. 8)

187 A possibilidade financeira no que toca à implementação da política é confrontada com os ditames da Constituição Federal.

188 Ver Ana Paula de Barcellos, Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas, Revista de Direito Administrativo, n. 240, 2005. Neste artigo, a autora aduz que: "em um Estado democrático, não se pode pretender que a Constituição invada o espaço da política em uma versão de substancialismo radical e elitista, em que as decisões políticas são transferidas, do povo e de seus representantes, para os reis filósofos da atualidade: os juristas e operadores do direito em geral. [...] Se a Constituição contém normas nas quais estabeleceu fins públicos prioritários, e se tais disposições são normas jurídicas, dotadas de superioridade hierárquica e de centralidade no sistema, não haveria sentido em concluir que a atividade de definição das políticas públicas – que irá ou não realizar esses fins – deve ser

Neste cenário, é imperiosa a utilização adequada do princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito), da eficiência administrativa, juntamente com aquelas formas de avaliação teorizadas pelas demais ciências.

Nas hipóteses em que o Poder Judiciário não tenha condições de avaliá-las (mediante comissões e órgãos auxiliares), tecnicamente, caberá a requisição de informações pautadas por aquelas formas de avaliação, entre outros meios de contribuição para a solução adequada da lide (v.g, audiências públicas), sob pena de incorrer em imprecisão. Segundo Gilmar MENDES[189]:

> Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo. Ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado), já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição da proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, naqueles casos em que o Estado não pode deixar de proteger de forma adequada esses direitos.

Sob a ótica jurídica, a jurisprudência da Corte Constitucional brasileira, assentou que é possível o controle jurisdicional de políticas públicas, desde que presentes três requisitos: a) a natureza constitucional da política pública reclamada; b) a existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais; e c) a prova de que há omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para tal comportamento[190].

Ademais, nestas hipóteses é inaplicável a reserva do possível[191] (disponibilidade orçamentária *versus* mínimo existencial), vez que o seu âmbito

---

totalmente infensa ao controle jurídico. Em suma: não se trata de absorção do político pelo jurídico, mas apenas da limitação do primeiro pelo segundo". (grifo nosso)

189 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1015.

190 RE 440028/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29/10/2013.

191 Com relação à matrícula em creches e pré-escolas, ver o RE-AgR 410715/SP, rel. originário Min. Celso de Mello, julgado em 22/11/2005. Nos termos da lição da professora Ana Paula de Barcellos, "em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as

de incidência deve ser harmonizado com os demais princípios e comandos que emanam da Carta Maior.

Diante de posicionamentos jurisprudenciais nesse sentido, a postura da jurisdição constitucional em matéria de políticas públicas é encarada como ativista ou de autocontenção, a depender dos argumentos e dos resultados do julgamento. Tanto uma postura como a outra são dotadas de características próprias, objeto da precisa síntese realizada pelo professor VIDAL[192]:

> Em síntese, a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.
> A autocontenção defende: (i) evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. Até o advento da Constituição de 1988, essa era a inequívoca linha de atuação de juízes e tribunais no Brasil.

Vistas as características próprias de cada postura, fica evidente que o Supremo Tribunal Federal se enquadra naquela que aplica diretamente a Constituição em casos de lacunas constitucionais, independentemente de interposição legislativa ordinária.

Além disso, ao exercer a jurisdição constitucional em sentido estrito (controle de constitucionalidade), declara inconstitucionais leis e atos normativos que violam a Constituição, ainda que o vício não seja patente, claro

---

condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível" (2002, p. 245-246).

192 VIDAL, Jânio Nunes. Elementos da Teoria Constitucional Contemporânea. Bahia: Jus Podivm, 2008, p. 284-285.

e evidente. Na dúvida ou havendo mais de um caminho possível, têm homenageado a Carta Magna.

Ademais, em matéria de políticas públicas, a Corte tem exercido papel cada vez mais crescente, ao ter postura ativa e contundente quando se trata de direito à educação, saúde, ações afirmativas, entre outras políticas públicas.

Entretanto, não se pode olvidar que o caso concreto e as normas constitucionais é que ditarão a postura do Poder Judiciário, se será mais ativista ou de autocontenção. Todavia, se o conflito revelar a necessidade de uma postura mais ativa no controle da política pública[193], deverá aquele poder, na maior medida possível, aliar os conhecimentos oriundos daquelas formas de avaliação analisadas aos demais parâmetros jurídico-constitucionais.

## CONCLUSÃO

As demandas sociais são ilimitadas, enquanto os recursos públicos são escassos, pois dependem da capacidade contributiva da sociedade. Portanto, a formulação de políticas públicas implica necessariamente escolhas difíceis na alocação dos recursos disponíveis. Atender certas demandas sociais em maior extensão fatalmente significa menos recursos para o atendimento de outras. O cobertor é sempre curto! Assim, o uso eficiente dos recursos disponíveis permite a maximização do atendimento às demandas sociais. Ainda que não possam oferecer verdades absolutas, as avaliações de políticas públicas podem disponibilizar informações relevantes para a discussão sobre o desempenho e reais efeitos das intervenções estatais. Com isso, são capazes de contribuir para aumentar a eficiência e a eficácia das atividades estatais. Portanto, as avaliações são um instrumento para atribuir mais racionalidade às decisões tomadas durante todo o ciclo das políticas públicas. Daí a sua utilidade como mecanismo de retroalimentação de políticas públicas, na

---

193 Como ressalta Dieter GRIMM, Ex-juiz do Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, “(...) As provisões constitucionais raramente guiam a percepção, o processamento e a solução de problemas políticos. A questão acerca da compatibilidade de um plano ou medida com a constituição normalmente é levada em consideração apenas num estágio ulterior na tomada de decisão. O direito constitucional então funciona como um corretivo subseqüente. (...)” (2006, p. 11)

medida em que permitem o aperfeiçoamento das intervenções estatais. Essa discussão tem um importante reflexo no campo jurídico, haja vista que as políticas públicas constituem-se num meio para a efetivação de direitos.

A Constituição de 1988 adotou um modelo de Estado de Bem-Estar Social e o paradigma do neoconstitucionalismo forneceu os instrumentos teóricos para que a efetivação prática dos direitos consagrados no texto constitucional seja juridicamente exigível, o que em boa parte dos casos requer uma atuação positiva do Estado.

O controle judicial sobre as políticas públicas demanda a análise de elementos da realidade por parte do julgador. Esses elementos podem ser obtidos através das avaliações, que podem ser submetidas a um debate em âmbito judicial, mesmo em se tratando de controle abstrato de normas, mediante audiências públicas, requisição de informações adicionais às partes ou ainda por meio de designação de perito ou comissão de peritos (art. 9º, § 1º, e art. 20, § 1º, Lei nº 9.868, de 1999; e art. 6º, § 1º, Lei nº 9.882, de 1999). Isso poderia contribuir para que as decisões que versem sobre a constitucionalidade de políticas públicas sejam baseadas em aspectos mais objetivos e empíricos e menos abstratos, tornando as decisões mais controláveis.

Por conseguinte, tendo como pano de fundo a abertura das decisões jurídicas a elementos empíricos, as informações disponibilizadas pelas avaliações podem ser utilizadas por juízes e tribunais para aferir a constitucionalidade das políticas públicas. Para esse fim, o elemento descritivo das avaliações é de fundamental importância. Contudo, é preciso considerar as limitações metodológicas próprias desse campo de pesquisas e ter ciência das condições em que a avaliação foi realizada, a fim de definir sua confiabilidade. Além disso, as conclusões ou julgamentos contidos nas avaliações devem ser vistos com cautela, pois as informações podem ser interpretadas de diferentes maneiras e os avaliadores, assim como o próprio juiz, não são neutros. Finalmente, na medida em que as avaliações de políticas públicas (ou a sua ausência) passem a ser um elemento relevante para a aferição da legalidade/constitucionalidade das intervenções estatais, é provável que haja

um incremento da demanda e do interesse pelas avaliações, tão importantes para o aprimoramento da gestão pública.

## REFERÊNCIAS


ABMA, Tineke. **Responsible evaluation: the meaning and special contribution to public administration**. *Public Administration*. Vol. 82, nº 4, p. 993-1012, dez./2004.

ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sigurdur. **Em direção às melhores práticas de avaliação**. *Revista do Serviço Público*, ano 51, número 4, p. 5-59 out./dez. 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRAÚNA, Mikaela Minaré; ANUNCIAÇÃO, Raphael Augusto Pinheiro. **Concepção de Políticas Públicas: o processo decisório**. *in* SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). *Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais*. (Inédito).

BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTA, Frederico Lustosa da; CASTANHAR, José Cezar. **Avaliação de programas públicos**: desafios conceituais e metodológicos. RAP. Rio de Janeiro 37(5): p. 969-92, set./out. 2003.

COTTA, Tereza Cristina. **Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultados e de impacto**. *Revista do Serviço Público*, ano 49, n. 2, p. 103-123, abr./jun., 1998.

DERLIEN, Hans-Ulrich. **Una comparación internacional en la evaluación**. *Revista do Serviço Público*, ano 52, n. 1, p. 105-124, jan./mar. 2001.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política da avaliação de políticas públicas**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 20, nº 59, p. 97-109, out./2005.

GONÇALVES, Mariana Penha; ANDRADE, Henri Clay Santos: **Implementação de políticas públicas**: desafios da concretização de promessas. *in* SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). *Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais*. (Inédito).

GRIMM, Dieter. Jurisdição Constitucional e Democracia. **Revista de Direito do Estado**. Ano 1, n° 4: 3-22, out/dez, 2006.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. **A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição:** Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. 1ª. Ed. Porto Alegre: Serio Antonio Fabris Editor, 1997.

LESSA, Alex Alves; AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **A contribuição do Estado de Bem-Estar Social para a estruturação de um modelo político-institucional de busca pela efetividade dos Direitos Sociais**. *in* SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). *Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais*. (Inédito).

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário***: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RAMOS, Marília Patta; SCHABBACH, Leticia Maria. **O estado da arte na avaliação de políticas públicas**. *Revista de Administração Pública* – Rio de Janeiro 46(5): p. 1271 a 1294, set/out 2012.

RAMOS, Marília. Aspectos conceituais e metodológicos na avaliação de políticas e programas sociais. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 32, p. 95 a 114, jan./jun. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **O STF não é o centro do constitucionalismo.** Conversas Acadêmicas com Daniel Sarmento. <http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-stf-nao-e-o-centro-do-constitucionalismo>. Acesso em: 25.05.2014

STAMATO, Bianca. **Jurisdição Constitucional**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

THOENIG, Jean-Claude. **A avaliação como conhecimento utilizável para reformas de gestão pública**. *Revista do Serviço Público*, ano 51, n. 2, p. 54-71, abr./jun. 2000.

TREVISAN, Andrei Pittol; BELLEN, Hans Michael van. **Avaliação de políticas públicas**: uma revisão teórica de um campo em construção. *Revista de Administração Pública*, 42(3), p. 529-550, maio/jun. 2008.

VIANA, Ana Luiza. **Abordagens metodológicas em políticas públicas**. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 5-43, mar./abr. 1996.

VIDAL, Jânio Nunes. **Elementos da Teoria Constitucional Contemporânea**. Bahia: Jus Podivm, 2008.

VIANA, A. L. **Abordagens metodológicas em políticas públicas**.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Experimentalismo Judicial**. <http://www.osconstitucionalistas.com.br/experimentalismo-judicial>. Acesso em: 03.05.2014.

# ORÇAMENTO PÚBLICO: DESAFIOS EM BUSCA DE UMA GESTÃO DE RESULTADOS

Hugo Moreira Lima Sauaia[194]
Robson R. Barbosa[195]

## INTRODUÇÃO

No Brasil é difícil se pensar em direitos sociais sem que venha à lembrança a problemática questão da sua efetividade, pois, "mais que uma categoria de direitos fundamentais, constituem um meio positivo para dar conteúdo real e uma possibilidade de exercício eficaz a todos os direitos e liberdades"[196]. Mas, em que pese a Constituição de 1988 ter positivado direitos sociais a fim de lhes garantir alguma exigibilidade mínima, em mais de 25 anos a maioria não é viabilizada pelo Estado.

Nos últimos anos, a academia brasileira tem direcionado sua atenção para um debate repetido e sem consenso sobre as possibilidades da intervenção judicial em prol da efetivação dos direitos sociais, e assim deixa de dar a devida importância ao estudo de alternativas para evitar que tais demandas cheguem ao Judiciário.

O crescimento exponencial de demandas judiciais em que se reivindica a concretização de direitos sociais, e os efeitos negativos de decisões em tais matérias sobre os gastos públicos, trouxe à tona a percepção de que a efetivação jurisdicional deveria ser acompanhada da análise do custeio e possibilidades de concretização pelo Estado.

---

194 Aluno do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP. Membro do grupo de pesquisa e estudos Democracia, Direitos Fundamentais e Cidadania (IDP). Advogado em São Luís – MA e Brasília - DF,
195 Aluno do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP. Advogado em Brasília – DF.
196 LUÑO, Pérez. Delimitación conceptual de los derechos humanos, p. 217. Apud SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 151.

Em razão de o Judiciário não possuir expertise técnica para cuidar desse problema eminentemente orçamentário - pois uma das funções do orçamento é a "avaliação econômica do impacto do gasto público"[197], esse debate insolúvel sobre os limites financeiros da atuação jurisdicional deve ceder espaço para estudos e proposições sobre o papel do Executivo e Legislativo na efetivação de direitos sociais.

Para o estudo da questão, num primeiro momento, serão feitas reflexões acerca da doutrina de Christopoulos[198], o qual avalia a função do orçamento público na efetivação dos direitos sociais e sugere que uma gestão orçamentária compromissada e eficiente seria a solução para a (in) efetividade dos direitos sociais.

Em seguida, serão avaliadas algumas alternativas para aperfeiçoar o sistema de gestão orçamentária brasileira a partir das sugestões de Premchand[199], de modo a maximizar a efetividade dos direitos sociais sem ignorar as possibilidades financeiras do Estado.

## 1 O ORÇAMENTO COMO INSTRUMENTO PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

Apesar de a doutrina clássica dos direitos fundamentais rotular direitos sociais como sendo de segunda dimensão[200], porque "possuem o mesmo grau

---

197 GIACOMONI, James. Orçamento público. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

198 CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. O orçamento público e a efetivação dos direitos sociais. In: Congresso Nacional do Conpedi, XVIII, 2009, São Paulo – SP, Anais... São Paulo - SP, 2009, p. 8.588 - 8.604.

199 A PREMCHAND, et al. Temas e Questões sobre a Gestão da Despesa Pública. In: GIACOMO, James et al. Planejamento e Orçamento Governamental: Coletânea - Volume 2. Brasília: Enap, 2007.

200 Sobre essa classificação, alerta Paulo Bonavides que "os direitos da segunda geração merecem um exame mais amplo. Dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos Sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula [...] Mas passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos. De juridicidade questionada nesta fase, foram eles remetidos à chamada esfera programática, em virtude de não conterem para sua concretização aquelas garantias

de fundamentalidade”[201] das demais dimensões, ambas reclamam prestações por parte do Estado para sua efetivação[202], e por conta dessa exigência existe corrente que prega a concepção dos direitos fundamentais como integrantes de um sistema unitário:

> Dessa forma, a compreensão unitária dos direitos fundamentais embasa-se nos seguintes postulados: Caráter incindível dos direitos fundamentais, decorrente da unidade de sentido constitucional; Inexistência de diferenças estruturais entre os distintos tipos de direitos fundamentais, dada a presença das diferentes expectativas (positivas e negativas), em maior ou menor grau, em todos os direitos fundamentais; interligação sistêmica entre todas as espécies de direitos fundamentais, **implicando comprometimento recíproco dos direitos no que se refere à efetivação**; Caráter principiológico de todos os direitos fundamentais, implicando entendê-los como mandados de otimização, sendo que a medida exata do devido, em concreto, vai depender das possibilidades reais e jurídicas.[203] (**grifou-se**)

Da mesma forma, Christopoulus entende que a diferenciação dimensional dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Financeiro seria irrelevante, porquanto o gasto orçamentário requer sempre uma prestação do Estado na efetivação de qualquer direito, motivo pelo qual a discriminação em

---

habitualmente ministradas pelos instrumentos processuais de proteção aos direitos de liberdade. Atravessaram, a seguir, uma crise de observância e execução, cujo fim parece estar perto, desde que recentes Constituições, inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais" (In Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 518).

201 LESSA, Alex Alves; AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. A contribuição do Estado de Bem-Estar Social para a estruturação de um modelo político-institucional de busca pela efetividade dos direitos sociais. in SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais. (Inédito).

202 Luis Prieto Sanchís discorre sobre a problemática da impressão comum sobre conceber direitos sociais apenas como exigências prestacionais: "[...] Asimismo, es muy corriente identificar los derechos sociales con los derechos prestacionales, esto es, con aquellos derechos que, en lugar de satisfacerse mediante una abstención del sujeto obligado, requieren por su parte una acción positiva que se traduce normalmente en la prestación de algún bien o servicio, pero entonces dejarían de ser derechos sociales algunos derechos típicos de los trabajadores, como la huelga y la libertad sindical, y algunos otros de carácter económico, como la propiedad, mientras que se transformarían en sociales algunas prestaciones que no constituyen una exigencia propia de la condición de trabajador, como la asistencia letrada gratuita ‘o la educación’ (SANCHÍS, Luis Prieto. Los derechos sociales y el principio de la igualdad sustancial. In CARBONELL, Miguel et al. (comp.). Derechos Sociales y derechos de las minorías. Ciudad de México: Universidad Autónoma de Mexico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 18-19)

203 SCHAFER, Jairo. Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 67

questão apenas dificulta a concretização de alguns direitos por serem mais dispendiosos ao Estado[204-205].

Assim, para o autor, em vez do mero embate dogmático, a efetivação dos direitos fundamentais é indissociável da discussão orçamentária, pois ambos pressupõem a escassez de recursos e a consequente necessidade da escolha política para a decisão sobre quais prestações públicas devem ser priorizadas, e por isso a despesa não pode ser encarada como mero interesse público secundário e a efetivação desses direitos como um interesse primário que a todo custo deva ser alcançada[206], sob pena de se prejudicar outras prestações que também dependem das mesmas verbas[207].

No entanto, existem falhas no sistema orçamentário que vêm obstando a consolidação desse instrumento como garantia democrática da efetivação dos direitos sociais[208], as quais abrem brechas para a inobservância pelo Executivo de parte sensível da programação orçamentária aprovada, como é o caso da discricionariedade exacerbada nas contingencias de recursos[209] e a ineficiência

---

204 Nesse sentido, Cristina M. M. Queiroz acusa que classificações tais, como é o caso do enquadramento como normas programáticas, servem apenas como fundamento para diminuir a força normativa dos direitos sociais. (Direitos Fundamentais. Teoria Geral. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2010). No mesmo sentido está Marcus Santiago, pois entende que “essas transformações [operadas pelo neoconstitucionalismo] somente se mostram viáveis, contudo, graças a um aspecto de enorme relevância: o reconhecimento de força jurídica e plena efetividade às normas constitucionais, acabando de vez com o processo de esvaziamento promovido a partir da ideia de programaticidade das normas constitucionais" (In Neoconstitucionalismo: direitos fundamentais como alicerces e norte para a atuação estatal. No prelo).

205 Portanto, aqui direitos sociais e fundamentais serão tratados indistintamente.

206 Trata-se de critica a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal em que diminuiu a importância da gestão financeira do Estado em face da concretização de direitos fundamentais (AgRg no RE 393.175) (CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Op. Cit. p. 8.590).

207 Ibid. p. 8.591.

208 Embora de importância tardia no Brasil, o problema da implementação (execução) do orçamento, enquanto política pública, começou a ganhar espaço a partir da década de 70, pois “muitos pesquisadores de política pública ignoraram ou minimizaram a importância das armadilhas que cercavam esse estágio do ciclo político, pressupondo que tão logo alguma decisão fosse tomada, o braço administrativo do governo simplesmente a levaria a termo” (HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. Política Pública. Seus ciclos e subsistemas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 182-183).

209 Exemplo disso são as contingências feitas União em áreas críticas para as quais o orçamento havia assegurado recursos, o que gera uma grande discrepância entre os valores alocados e aqueles efetivamente empregados. Já os Estados e Municípios, em regra, sequer gozam dessa possibilidade de retenção, pois suas dívidas junto à União prejudicam a liberdade de investimento e desenvolvimento em áreas como a saúde, educação e a segurança, já que dependem do Governo Federal para obter as verbas necessárias à execução de suas políticas orçamentárias (CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Op. Cit. p. 8.592 - 8.593). Sobre

no emprego dos gastos, de onde surgem as demandas judiciais em que se reclamam do Estado a prestação de tais direitos.

Essas “liberalidades” cometidas pelo Executivo na execução orçamentária acabam por anular a participação democrática nas escolhas dos gastos públicos, traduzida nas deliberações do Legislativo quando da aprovação do orçamento. Nesse contexto, Christopoulus sugere que tal liberalidade seja reduzida com a vinculação do administrador ao cumprimento do programa orçamentário, “de forma que o que foi votado seja efetivamente realizado na sua maior parte, excepcionando-se apenas quando esse cumprimento não for possível ou absolutamente impróprio para os interesses do Estado”[210].

Tal vinculação ao uso das verbas para a efetivação dos direitos fundamentais evitaria não somente as contingências injustificadas (não aplicação deliberada das dotações orçamentárias), como também forçaria o administrador a buscar a *eficiência do gasto*, tendo em vista que deverá adotar providências para buscar os melhores resultados possíveis com os recursos disponíveis, pois “não basta que os Direitos Fundamentais sejam protegidos por cláusulas pétreas se, no momento do gasto público, a administração é ineficiente, deixando de atender à população com toda a sua capacidade” [211].

Mas Christopoulos reconhece que os problemas da execução orçamentária também decorrem de fatores alheios à vontade do Executivo, por exemplo, as metas do *projeto neoliberalista*[212], que pregam a diminuição do

o problema da autonomia municipal em face da dependência dos recursos da União, ver: GONÇALVES, Mariana Penha. ANDRADE, Henri Clay Santos. Implementação de políticas públicas: o desafio da concretização de promessas. in SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais. (Inédito).

210 CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Op. Cit. p. 8.595.

211 Ibid. p. 8.594.

212 Filgueira, reconhecendo a tentativa de se engendrar o neoliberalismo no Brasil, notadamente na década de 90, insiste que "se faz necessário diferenciar, conceitualmente, neoliberalismo, projeto neoliberal e modelo econômico neoliberal periférico. O primeiro diz respeito à doutrina político-econômica mais geral, formulada, logo após a Segunda Guerra Mundial, por Hayek e Friedman, entre outros - a partir da crítica ao Estado de Bem-Estar Social e ao socialismo e através de uma atualização regressiva do liberalismo (Anderson, 1995). O segundo, se refere à forma como, concretamente, o neoliberalismo se expressou num programa político-econômico específico no Brasil, como resultado das disputas entre as distintas frações de classes da burguesia e entre estas e as classes trabalhadoras. Por fim, o modelo econômico neoliberal periférico é resultado da forma como o projeto neoliberal se

*gasto público não-essencial*[213], sendo que um deles repousaria no aparente conflito entre o equilíbrio das contas ordenado pela Lei de Responsabilidade Fiscal e a concretização dessas fundamentalidades.

A Lei de Responsabilidade Fiscal surge num contexto em que, após o fracasso do projeto neoliberalista de reforma política, econômica, previdenciária e tributária na década de 90, "a reforma das finanças públicas, indispensável ao ajuste fiscal passou a merecer atenção especial do Governo e do Congresso Nacional"[214]. Em resumo, a Lei de Responsabilidade Fiscal pretende equilibrar os gastos públicos mediante mecanismos de contenção da despesa e responsabilizar o administrador pela gestão prejudicial às contas públicas, segundo Cid Queiroz:

> Os princípios fundamentais da gestão fiscal responsável seriam: I) a prevenção de déficits imoderados e reiterados; II) a limitação da dívida a nível prudente, assim entendido o compatível com a receita tributária efetiva e o patrimônio líquido; III) a gestão apropriada de custos e prazos de maturação da dívida; IV) a preservação do patrimônio líquido em nível adequado; V) a adoção de política tributária previsível; VI) a limitação dos gastos continuados; VII)a compensação dos efeitos decorrentes do aumento duradouro dos gastos; VIII) a prevenção de desequilíbrios estruturais nas contas públicas; IX) a administração prudente de riscos fiscais, assim entendidos os passivos contingentes e os eventos imprevistos; X) a adoção de processo permanente de planejamento; XI) a transparência na elaboração e divulgação de documentos fiscais; XII) o amplo acesso da sociedade às contas públicas; e

---

configurou, a partir da estrutura econômica anterior do país, e que é diferente das dos demais países da América Latina, embora todos eles tenham em comum o caráter periférico e, portanto, subordinado ao imperialismo. Em suma, o neoliberalismo é uma doutrina geral, mas o projeto neoliberal e o modelo econômico a ele associado, são mais ou menos diferenciados, de país para país, de acordo com as suas respectivas formações econômico-sociais anteriores" (FILGUEIRAS, Luiz. Basualdo, Eduardo M.; Arceo, Enrique. O neoliberalismo no Brasil: estrutura, dinâmica e ajuste do modelo econômico. In Neoliberalismo y sectores dominantes. Tendencias globales y experiencias nacionales. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires. Agosto, 2006, p. 179. ISBN: 987-1183-56-9. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/basua/C05Filgueiras.pdf>).

213 Segundo Hector Cury, "o ideário político que comanda os governos brasileiros na década de 90 representa exatamente o enxugamento do Estado Social, a diminuição do gasto em direitos Sociais" (In A racionalização de recursos voltados às políticas públicas de saúde: a justiça geral e a justiça individual. Revista Direito e Liberdade, Natal, n. 1, vol. 15, jan/abr. 2013. p. 111).

214 QUEIROZ, Cid Heraclito de. A Lei de Responsabilidade Fiscal no Contexto da Reforma do Estado. BNDES, Brasília, 2001, p. 16.

> XII) adoção de medidas corretivas e punitivas de eventuais desvios.[215]

Sem aprofundar o assunto, ressalta Christopoulos que o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal trouxe à lembrança a teoria keynesiana de que o desenvolvimento econômico não necessariamente depende do equilíbrio financeiro[216]. E assim se esquiva de discutir se seria necessária alguma alteração na legislação financeira para se alinhar com a efetivação dos direitos sociais, pois entende que a Lei de Responsabilidade Fiscal somente tem por finalidade a responsabilização do administrador pela não observância dos limites e metas financeiros, no entanto, não cuida da qualidade da prestação pública, o que seria solucionado com uma imposição legislativa que vinculasse o administrador à execução orçamentária:

> Como exigir que prefeitos, por exemplo, excedam os limites da LRF para efetivar D. Sociais. Seria preciso mudar a estrutura orçamentária brasileira para que esta se adapte aos D. Sociais? Krell afirma que a citada lei apenas cuida da responsabilização dos administradores públicos pela ultrapassagem de limites e metas, mas que não trataria da qualidade na prestação dos serviços públicos. Isto é, a simples disposição de metas e limites não afeta a prestação dos direitos sociais, mas a falta de positivação de regras vinculativas do comportamento público sim, devido ao fato de que esses direitos quase sempre exigem prestações positivas do Estado[217].

Embora a judicialização dessa questão não seja o cerne do estudo, a proposta da vinculação do Administrador ao cumprimento do programa orçamentário auxilia o Judiciário a definir o nível de exigibilidade do direito social vindicado em juízo que permitiria a sua intervenção nas políticas

---

215 QUEIROZ, Cid Heraclito de. Op. Cit. p. 18-19.
216 Tal ponto também e lembrado por Ives Gandra da Silva Martins, no que afirma: "De certa forma, reabre, a lei, a discussão sobre a clássica tese dos denominados orçamentos equilibrados, tese que foi contestada por inúmeros economistas, principalmente pela genialidade de Keynes, à luz da grande depressão americana, levando-o a construir sua teoria geral, à época hospedada pelo New Deal de Roosevelt. O fator unitário, que permitia inclusive inflações reversíveis, para provocar o reaquecimento da economia, certamente colaborou para o fortalecimento da crítica aos orçamentos nivelados. O certo, todavia, é que hoje há preocupação mundial pelo endividamento público e pelo controle orçamentário. Volta-se a discutir os orçamentos equilibrados, como forma de se poder enfrentar crescentes problemas de inadministrabilidade pública" (In Os fundamentos constitucionais da Lei de Responsabilidade Fiscal n. 101/2000, p. 10. Disponível em: <http://www.gandramartins.com.br/project/ives-gandra/public/uploads/2012/10/17/ed4f944artigo_82.pdf>. Acesso em 19/05/2014)
217 CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Op. Cit. p. 8.596.

públicas, pois teria uma atuação residual para suprir essas deficiências apenas nos casos em que o programa orçamentário não for executado por um motivo plausível ou os gastos forem ineficientes.

Inevitavelmente, ao se falar em intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais, notadamente quando em jogo gastos públicos, vem à mente o choque entre *mínimo existencial*[218] (necessidade), *reserva do possível* (possibilidade)[219] e separação dos poderes (adequação)[220].

---

218 Segundo Ingo Sarlet, o mínimo existencial é "compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável [...] – tem sido identificado – por alguns – como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade" (In Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em 19/05/2014).

219 Até mesmo porque certa parte da doutrina dos direitos sociais, tal como a de Jairo Schaffer, afirma que reserva do possível "é um elemento que se integra a todos os direitos fundamentais, independentemente de suas características intrínsecas" (In Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 67). Em contraposição, Ingo Sarlet assevera que não seria "correta a afirmação de que a reserva do possível seja elemento integrante dos direitos fundamentais como se fosse parte do seu núcleo essencial ou mesmo como se estivesse enquadrada no âmbito do que se convencionou denominar de limites imanentes dos direitos fundamentais" Isso porque, mais adiante, Ingo Sarlet conceitua a reserva do possível como "espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação – desde que observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental". (In Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em 19/05/2014).

220 Aqui não serão tecidos maiores comentários sobre a separação dos poderes (adequação), vez que o constitucionalismo contemporâneo, por permitir "a possibilidade da aplicação direta dos comandos constitucionais abre espaço para que não mais se dependa exclusivamente da atividade legislativa para colocar em prática a Constituição, o que permite aos atores do cenário jurídico alcançá-la diretamente" SANTIAGO, Marcus Firmino. Neoconstitucionalismo: Efetivação de direitos fundamentais e atividade jurisdicional. in SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais. (Inédito), o que demonstra a defasagem da concepção clássica dessa teoria como impeditivo da solução judicial sobre a inefetividade dos direitos fundamentais. Nessa linha, Sanchís admite a atuação jurisdicional em matérias antigamente exclusivas da seara política: "[...] la normativa constitucional deja de estar «secuestrada» dentro de los confines que dibujan las relaciones entre órganos estatales, deja de ser un problema exclusivo que resolver entre el legislar y el Tribunal Constitucional, para asumir la función de normas ordenadoras de la realidad que los jueces ordinarios pueden y deben utilizar como parámetros fundamentales de sus decisiones.

Esta aparente dualidade entre reserva do possível e mínimo existencial, é desconstruída por Cristina Queiroz com a compreensão de que não necessariamente se excluem quando da aplicação dos direitos sociais[221]:

> Mas o que deverá entender-se por 'reserva do possível'? Concretamente, a dependência desses direitos dos 'recursos disponíveis', querendo com isso acentuar a sua dependência dos 'recursos económicos' existentes e, designadamente, relevar a necessidade da sua cobertura orçamental e financeira. No mínimo, uma qualificação que se traduz no reconhecimento de que a inexistência de recursos económicos força os poderes públicos a fazer menos do que aquilo a que se encontravam obrigados a fazer.
> Esta cobertura não exclui, todavia, a garantia de um 'mínimo social'. Essa garantia decorre directamente do princípio da dignidade da pessoa humana como 'direito fundamental' [...].[222]

Nessa perspectiva, Christopoulos ressalta a situação da judicialização de pedidos de remédio no Brasil, em que a falta de critérios na concessão desses medicamentos e ainda a inobservância dos efeitos sobre a política macro de saúde afetam o acesso à saúde básica pelo restante da sociedade. E por isso entende que, da mesma forma que um agir orçamentariamente eficiente seria o caminho a ser percorrido pelo Executivo para a efetivação dos direitos sociais, tal premissa também fornece parâmetros seguros para a intervenção judicial nessa matéria, porque, em vez de fornecer prestações materiais sem critérios ou criar gastos não programados, o Judiciário deveria impor o cumprimento do orçamento[223].

Logo, para o autor, o orçamento seria a linha meridiana que delimita o grau de (in) exigibilidade dos direitos sociais que lhes permita a efetivação judicial consentânea com a escolha democrática dos gastos públicos. Tal solução possibilitaria a intervenção judicial sem que afetasse a reserva do

---

Desde luego, las decisiones del legislador siguen vinculando al juez, pero sólo a través de una interpretación constitucional que efectúa este último" Op. Cit. p. 207.

221 Para Alexy, a reserva do possível seria apenas uma cláusula de ponderação dos direitos sociais: "[...] Pero la propiedad de derecho vinculante prima facie significa que la cláusula restrictiva de este derecho, la 'reserva de lo posible en el sentido de aquello que el individuo puede razonablemente exigir de la sociedad', no tiene como consecuencia la ineficacia del derecho. Esta cláusula expresa simplemente la necesidad de ponderación de este derecho" (Derechos Sociales Fundamentales. In CARBONELL, Miguel et al. (comp.). Derechos Sociales y derechos de las minorías. Ciudad de México: Universidad Autónoma de Mexico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 82).

222 QUEIROZ, Cristina M. M.. Direitos Fundamentais. Teoria Geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 186.

223 CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Op. Cit. p. 8.598.

possível - porque as verbas, em tese, já estariam orçamentariamente previstas -, bem como a separação dos poderes, porque nada mais se estaria fazendo do que efetivar uma deliberação advinda do processo democrático -, e assim preservar-se-ia a exigibilidade mínima dos direitos sociais[224].

Em que pese a importância da premissa da condenação ao cumprimento orçamentário, a hipótese deixa de aprofundar algumas contingências, pois, por exemplo, não dá atenção especial aos casos em que o programa orçamentário está sendo seguido ou em que a prestação não foi mesmo contemplada na aprovação legislativa da despesa pública.

Com entendimento semelhante acerca do cumprimento do orçamento, mas atento a esses outros problemas que a tese não comporta (embora sem uma solução clara), Alceu Maurício Jr. adiciona a sua análise casos em que o simples cumprimento do programa orçamentário não seria suficiente para atender o direito social. Sobre essa situação, cita uma saída encontrada pela Corte Constitucional da África do Sul:

> Em Grootboom, a Corte Constitucional não rejeitou completamente o programa governamental de habitação, chegando a afirmar que a quantidade de recursos a ele destinada era substancial. O problema, como já destacamos, é que ele falhava quanto à demanda das pessoas urgentemente necessitadas. Mas para resolver esse problema, a Corte evitou determinar quais prestações eram devidas e como deveriam ser fornecidas, preferindo apenas intervir através da realocação de recursos no orçamento da habitação, deixando, todavia, que a implementação específica ficasse a cargo das autoridades administrativas, a quem em primeira instância incumbe tratar dessas questões [...] Em Grootboom, a Corte impôs o direito constitucional à habitação ao governo não de forma a garantir que todos recebam abrigo, mas determinando que sejam alocados mais recursos do que ordinariamente seriam destinados ao problema da insuficiência de residências para os pobres, notadamente exigindo a manutenção de um plano para atender pessoas em situação de emergência.[225]

Seria necessária, portanto, uma abordagem mais aprofundada sobre as possibilidades que o orçamento pode fornecer para os problemas da

---

224 Ibid. p. 8.599.
225 MAURICIO JR., Alceu. A Revisão Judicial das Escolhas Orçamentárias e a Efetivação dos Direitos Fundamentais. Revista Diálogo Jurídico. n. 15. janeiro/fevereiro/março de 2007. Salvador-Bahia, p. 20-21. Disponível em <www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Revisao_Judicial_Escolhas.pdf>. Acesso em 19/05/2014.

concretização dos direitos sociais. Por exemplo, e sem a pretensão de esgotar o assunto, na parte legislativa, poderia ser cogitada a destinação automática das verbas contingenciadas para alguma dotação a ser utilizada em emergências. Por sua vez, o Judiciário poderia determinar a realocação de dotações não utilizadas, ou até mesmo que o Executivo tomasse as providências necessárias para solicitar a abertura de créditos extraordinários, a depender da previsibilidade e da urgência de se concretizar o direito judicializado (§ 3º do art. 167 da Constituição da República[226]).

Outro ponto da análise de Christopoulos que merece atenção é quando *aparenta* sugerir que, certas vezes, o interesse do indivíduo poderia ser diminuído em face de escolhas orçamentárias feitas em favor de certas maiorias[227].

Ocorre que Giacomoni demonstra que uma das funções do orçamento é a distributiva, a qual possibilita a melhoria do indivíduo que mais necessita da prestação pública, mesmo que "às expensas" de outras pessoas:

> A função pública de promover ajustamentos na distribuição de renda justifica-se, pois, como correção às falhas do mercado. **Para tanto, deve-se fugir da idealização de Pareto: a melhoria da posição de certas pessoas é feita às expensas de outras**. O problema é fundamentalmente de política e de filosofia social, cabendo à sociedade definir o que considera como níveis justos na distribuição da renda e da riqueza[228].

É de se questionar: o que seria o "bem de todos" preconizado pelo inc. IV do art. 3º da Constituição? Bem da coletividade ou do indivíduo? Celso

---

226 Isso porque o dispositivo constitucional permite a abertura do crédito em hipóteses semelhantes. Assim, considerado o contexto neoconstitucionalista, não seria razoável impedir a intervenção judicial para o fim de forçar o Executivo a adotar tal medida, tendo em vista que também cabe ao Judiciário prezar pela força normativa do preceito, construindo "as normas mais adequadas aos problemas concretos que se colocam" SANTIAGO, Marcus Firmino. Neoconstitucionalismo: Efetivação de direitos fundamentais e atividade jurisdicional. Op. cit. (Inédito).

227 Embora não o faça abertamente, a seguinte passagem do texto evidencia essa possibilidade: "[...] E a falta de critérios para condenação do poder público a prestação de remédios pode prejudicar não só a organização das finanças públicas como a prestação do próprio direito a saúde. Por isso, afirmar os direitos fundamentais como ilimitados e que devem ser implementados a qualquer custo apenas esconde ou camufla a opção política de toda prestação positiva do Estado. Dado que o direito financeiro trabalha sempre com o binômio: escassez de recursos e infinidade de possibilidade de gastos, tem-se que a escolha do que atender, é também a escolha do que não atender, e por isso aplicar o recurso na compra de remédios, por exemplo, é decidir não avançar nos demais caminhos possíveis" (Op. Cit. p. 8.597).

228 GIACOMONI, James. Orçamento público. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 25.

Antônio Bandeira de Mello questiona se *"*poderá haver um interesse público que seja discordante do interesse de *cada um dos membros da sociedade*?*",* para logo responder negativamente, porque "corresponderia ao mais cabal contra-senso que o bom para todos fosse o mal de cada um, isto é, que o interesse de todos fosse um anti-interesse de cada um"[229].

Em posição mais branda, Daniel Sarmento afirma que a Constituição de 1988 harmoniza direitos e interesses individuais e coletivos, contudo, em caso de conflito, cria uma precedência *prima facie* dos direitos fundamentais individuais sobre o interesse público:

> [...] E mais, por todas as razões acima aventadas, entendemos que, diante de conflitos entre direitos fundamentais e interesses públicos de estatura constitucional, pode-se falar, na linha de Alexy, numa 'precedência prima facie' dos primeiros. Esta precedência implica na atribuição de um peso inicial superior a estes direitos no processo ponderativo, o que significa reconhecer que há um ônus argumentativo maior para que interesses públicos possam eventualmente sobrepujá-los.[230]

Também sobre a prevalência de direitos e garantias fundamentais sobre interesses comunitários, vale a lição de Fernando Moro:

> Se é certo que os direitos fundamentais não são absolutos, também é correto que não podem ser sacrificados sempre que colidirem com interesses comunitários, com o que restaria descaracterizada a idéia central do Estado de Direito, de que o indivíduo é um fim em si mesmo, o que gera a obrigação de que seus direitos sejam levados a sério.[231]

Afora essas questões que parecem não estar compreendidas em sua tese, Christopoulos fixa uma premissa importantíssima: a vinculação do Executivo ao cumprimento de uma ação orçamentária mais eficiente evitaria essas contingências acerca da efetividade dos direitos sociais, sendo que, inclusive, reduziria sensivelmente a judicialização dessa matéria.

A seguir, serão analisadas algumas possibilidades para um novo modelo orçamentário que visa, mais que a mera fiscalização, uma gestão de resultados

---

229 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 59.
230 SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. 2005. Disponível em <http://www.danielsarmento.com.br/2012/09/interesses-publicos-vs-interesses-privados-na-perspectiva-da-teoria-e-da-filosofia-constitucional/>.
231 MORO, Sérgio Fernando. A Corte Exemplar: Considerações sobre a Corte de Warren. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 36, 2001, p. 346.

pela Administração Pública, a fim de resolver na raiz o problema da (in) efetividade dos direitos sociais.

## 2 QUESTÕES SOBRE A GESTÃO DA DESPESA PÚBLICA: A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA E A SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O MODELO NACIONAL

Mais de um bilhão de pessoas no mundo ainda vivem com menos de um dólar por dia. Nos últimos vinte anos um rápido crescimento no leste da Ásia reduziu o número total de pessoas pobres de 800 milhões em 1981 para 270 milhões em 2001. No sul da Ásia no mesmo período o número total de pobres declinou apenas de 480 milhões para 430 milhões. Porém, os indicadores de pobreza não sofreram melhoras na África, na América Latina, ou no Oriente Médio. Em verdade, a quantidade de pobres do mundo aumentou, de 161 milhões em 1981 para mais de 300 milhões em 2001.[232]

Diante das dificuldades mundiais, que não se resumem aos países de terceiro mundo, diversos governos têm buscado implementar mudanças no modelo orçamentário que permitam o aperfeiçoamento dos mecanismos de gestão pública. Pretende-se assim, expor agora alguns exemplos de modelos que têm sido desenvolvidos, de forma a alcançar uma dimensão que possa transcender a mera dogmática, e subtrair da experiência estrangeira contribuições para um modelo nacional.

Como acentua Premchand[233]: “Durante as últimas décadas esforços foram envidados no sentido de melhorar a capacidade, a transparência e a eficácia geral dos sistemas de gestão da coisa pública em países industrializados e em desenvolvimento.” De modo que o Brasil não pode se manter alheio a tais experiências, enquanto fascinantes laboratórios, de onde se pode constatar sucessos e desacertos, com economia de tempo e recursos.

---

232 FAN, Shenggen et al. Public Expenditures, Growth, and Poverty: Lessons from Developing Countries. Maryland: The John Hopkins University Press, 2008, p.100.
233 A PREMCHAND, et al. Temas e Questões sobre a Gestão da Despesa Pública. In: GIACOMO, James et al. Planejamento e Orçamento Governamental: Coletânea - Volume 2. Brasília: Enap, 2007. Cap. 1. Pág.155.

Olhar para o futuro do orçamento público significa admitir-se uma série de mudanças estruturais, que compreendem alterações desde o nível da formulação de políticas públicas e sua implementação; reestruturação nas formas de contratação do serviço público; implementação de mecanismo de transparência; modificações organizacionais através da implementação de agências fiscalizadoras e maior verificação e análise de resultados.[234]

A partir do exame desses modelos internacionais pretende-se averiguar a veracidade dessas informações e constatar em que medida podem contribuir para a experiência brasileira, apontando quais as dimensões pertinentes de crítica e reflexão, buscando contribuições para a construção de um modelo mais eficiente de realidade orçamentária que permita a implementação de políticas públicas e a efetivação de direitos sociais, atentos à máxima constante de que "[...] na realidade, qualquer direito demanda alguma atividade estatal. Mesmo os chamados direitos de liberdade exigem certas atividades estatais, como a manutenção de órgãos policiais e do próprio Poder Judiciário".[235]

## 2.1 DINAMARCA

Na Dinamarca introduziu-se ainda em 1992 um sistema de controle de desempenho que vem sendo desenvolvido e refinado objetivando-se a promoção de coerência e eficiência sistêmicas. Este controle inclui a gestão de contratos, relatórios anuais, unidades de controle nos departamentos, um prêmio nacional de qualidade e um sistema de pagamento atrelado aos resultados individuais.[236]

Distinguem-se ainda a promoção de projetos pilotos para uma avaliação precoce de novas medidas que se planeje introduzir, bem como uma

---

234 Op. Cit.pág.157-159.

235 FERNANDES, Felipe Nogueira; SILVA, João Paulo Chaim da. Controle de Resultados das Políticas Públicas. in SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais. (Inédito).

236 THORN, Kristian; LYNDRUP, Mads. The quality of public expenditure: challenges and solutions in results focused management in the public sector. Disponível em: < http://www.oecd.org/governance/budgeting/2079003.pdf&ei =Xmd6U5rEPIudqAaO7IGABw&usg=AFQjCNH2pVCKtJrWCriz5WRGvSmZJnebqA&sig2=PlrMrNuvvC9mkZ4IWO61Q&bvm=bv.66917471,d.b2k>. Acesso em: 19 maio 2014.

permanente reavaliação desses instrumentos, permitindo-se uma espécie de aprendizado reflexivo e baseado nos próprios resultados alcançados.[237]

Um aumento significativo na preocupação com a diminuição de despesas resultou em maior concentração nos resultados, e em adição a limites de gastos, cada ministério, composto por agências subordinadas, fora incentivado a atentar para a proporção do que anteriormente alcançado com a quantidade de recursos disponíveis.

Acredita-se naquele modelo, que a implementação de uma administração baseada em resultados sirva a diversas finalidades, mormente à priorização de objetivos pelos tomadores de decisões, e na melhoria dos serviços governamentais, além de aplanar desequilíbrios de informação existentes entre as agências e o governo.[238]

## 2.2 PERU

Após assumir o governo do país em 2001 o Presidente Toledo iniciou ampla reforma política e orçamentária, na tentativa de minimizar a conjuntura fiscal do país, sob grave estresse, provocado de um lado por um déficit primário herdado do período Fujimore, e, portanto, uma incapacidade de aumento dos gastos públicos, e de outro, um constante aumento da demanda popular por medidas de contenção e debelamento da pobreza.[239]

Ergueram-se assim alguns pilares fundamentais para guiar a gestão do orçamento público, sendo eles: disciplina fiscal; re-orientação do orçamento para os gastos a favor da minimização ou erradicação da pobreza; aumento da eficiência dos gastos públicos; análise de riscos e promessas da descentralização; melhora dos serviços civis; melhoras governamentais e redução da corrupção; aperfeiçoamento do sistema de cobrança de impostos sobre a mineração e política ambiental.

---

237 Ibid.
238 Ibid.
239 SCHENONE, Osvaldo et al. Restoring Fiscal Discipline for Poverty Reduction in Peru: A Public Expenditure Review. Washington: The World Bank, 2003. p.21.

Em especial parece de interesse para o modelo brasileiro a análise das medidas tomadas quanto à re-sincronização do orçamento no sentido de diminuição da pobreza, comum aos países da America Latina, e que implica, consequentemente, em um caminhar pela efetivação de direitos sociais:

> They include (a) creation of an Integrated Financial Management System (SIAF) in 1998; (b) strengthening of accounting institutions and procedures, compatible with world standards, applied to the entire public sector since 1999; (c) development of a website Portal de Transparencia in 2000, which includes defense and national security spending for the first time starting in 2002; (d) passage of the Law of Fiscal Prudence and Transparency in 1999; (e) introduction of performance management contracts for State-owned enterprises under the National Fund for Financing Government Enterprise Activity (FONAFE) in 1999; (f ) adoption of multiple medium-term expenditure frameworks starting in 2000, based on three-year Macroeconomic Frameworks and five-year Multiyear Budget (MAB) plans, and carried out through a participatory methodology for multiyear budgeting formulation starting in 2002; and (g) adoption of budgetary provisions for a set of Protected Social Programs (PSPs) as the main countercyclical social policy starting in 2000.[240]

Percebe-se com facilidade que diversas dessas medidas já vêm sendo adotadas no Brasil, como o desenvolvimento de portais de transparência e a aprovação de lei de responsabilidade fiscal. De outra forma, nota-se a existência de instrumentos estranhos à nossa realidade, como a adoção de controle de desempenho de contratos para todo o setor público e a priorização de programas sociais.

## 2.3 AUSTRÁLIA

Há décadas o país tenta desenvolver um modelo de gestão orçamentária que seja considerado adequado, uma jornada que é reforçada em momentos de declínio de indicadores econômicos, mas que em geral tem sido um misto de esforços voltados ao controle fiscal e ao desenvolvimento de fortes mecanismos de controle de gastos.[241]

---

240 Ibid. p. 25.

241 WANNA, John; KELLY, Joanne; FORSTER, John. Managing Public Expenditure in Australia. St Leonards: Allen & Unwin, 2000. p. 300.

Ainda hoje as prioridades principais são a gestão financeira e a disciplina orçamentária, focando-se na racionalização orçamentária ao invés da maximização. O sucesso dessas políticas é atribuído a pelo menos quatro fatores distintos. O primeiro deles seria a estrutura federalista australiana, onde o poder central controla as finanças nacionais, ditando o nível de recursos a ser utilizado em cada política pública, e ao mesmo tempo negocia com os estados onde será possível a fixação de limites de gastos. Controla ainda o poder central – o *Commonwealth* – cerca de 75% (setenta e cinco por cento) de toda a receita fiscal, sem, todavia, estar diretamente ligado à entrega de serviços ou produtos, de forma que concentrando-se na gestão das despesas tem capacidade de observar e gerir melhor os gastos públicos.[242]

O segundo fator seria a compreensão popular de um modelo de estado de reduzidas atribuições assistencialistas, onde embora tenha este o papel de salvaguardar o cidadão em momentos de extrema dificuldade, deve otimizar seus gastos e usar os recursos que possui – sem grandes endividamentos –, combatendo a burocracia e aumentando sempre seu desempenho, logo, fugindo-se de um modelo de *welfare state*, endividado e inchado, para um modelo mais próximo de uma política liberal, no sentido de minimização de gastos públicos.

O terceiro fator seria um esforço concentrado em restringir qualquer perspectiva de crescimento de despesas, e por último o fortalecimento de mecanismos guardiões como as agências de fiscalização, de modo a impedir a perda do controle sobre gastos públicos.

## 2.4 ARMÊNIA

Nos últimos anos a economia armena, país com grande margem de pobreza, melhorou significativamente. Alcançaram-se baixos níveis inflacionários, estabilidade cambial e reservas internacionais significativas.[243]

---

242 Op. Cit. pág.309-310

243 FREINKMAN, Levi et al. Public Expenditure Review of Armenia. Washington: The World Bank, 2003. p.7.

Referidos avanços são atribuídos a reformas orçamentárias, no sentido de melhorar-se a arrecadação de tributos; maior transparência de despesas; responsabilidade fiscal e utilização mais eficiente de recursos.

Observou-se, no entanto, que essas políticas restritivas não solucionaram os problemas relativos à baixa alocação de recursos para áreas fundamentais – saúde e educação –, o que poderá no futuro comprometer inclusive o crescimento econômico, diante da nítida importância de tais fatores no desenvolvimento de tecnologias e na formação de mão de obra, por exemplo. [244]

## 2.5 ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE OS MODELOS APRESENTADOS

A análise destes panoramas, sendo dois de países de alto grau de desenvolvimento econômico e social – Austrália e Dinamarca –, e dois oriundos de países em situação menos vantajosa no contexto mundial – Peru e Armênia –, nos permite perceber que atitudes voltadas à implementação de técnicas mais eficientes de controle dos gastos públicos e melhorias gerenciais, inclusive com a criação de órgãos de fiscalização e agências, criação de portais de transparência, combate à burocracia e à corrupção, são elementos comuns dos países que obtiveram algum sucesso no equilíbrio de suas contas. Parece ser nesse sentido a afirmação da autora quanto à necessidade de melhoria da gestão pública ser um fator global:

> O reconhecimento da experiência acima contribuiu para uma ampliação da busca por novos instrumentos. Ficou claro em muitos casos que era necessário um esforço substancial no sentido de melhorar o próprio setor público, dentro do qual a melhoria da gestão da despesa seria uma parte importante.[245]

Por outro lado, políticas públicas como a peruana, voltadas para o combate à pobreza, têm sido necessárias para o aumento desses indicadores, carência esta que se percebeu no modelo armeno, onde apesar do equilíbrio

---

244 Op. Cit. Pág.9
245 A PREMCHAND, et al. Temas e Questões sobre a Gestão da Despesa Pública. Op. Cit.. Pág.163.

alcançado, persistem os baixos níveis de investimentos – de acordo com o padrão internacional – em saúde e educação.

Pensar em um modelo orçamentário que sirva de mecanismo para a efetivação de direitos sociais exigirá dos governos nacionais mais do que tem sido feito. Despesas públicas têm um papel crucial na promoção do crescimento econômico e na provisão de serviços públicos aos mais necessitados. Todavia, a realidade da limitação dos recursos públicos diante da imensidão de carências requer uma administração destes recursos de forma eficiente que combine crescimento econômico e aceleração na redução da pobreza.[246]

A busca da estabilidade macroeconômica, ambiente adequado à consecução de direitos sociais fundamentais, exige uma "congruência entre os recursos disponíveis e a despesa, menos dependência de empréstimos, uma revisão detalhada do programa"[247], de tal forma que haja um equilíbrio entre crescimento econômico, eficiência no uso dos recursos públicos e direcionamento de despesas para a solução dos desafios mais árduos na seara das políticas públicas:

> [...] apesar da realidade da escassez de recursos para bancar políticas públicas de redução de desigualdades, é possível, sim, estabelecer prioridades entre as diversas metas a atingir, racionalizando a sua utilização, a partir da ideia de que determinados gastos, de menor premência social, podem ser diferidos, em favor de outros, reputados indispensáveis e urgentes – afinal de contas, todos sabemos que a fome não pode esperar –, quando mais não seja por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que, sendo o valor-fonte dos demais valores, está acima de quaisquer outros, acaso positivados nos textos constitucionais.[248]

O orçamento público não pode assim ser visto de forma afastada do Direito Constitucional e dos Direitos Fundamentais, mas como pressuposto destes, no sentido que somente a correta programação e realização de despesas permitirão a consecução das determinações constitucionais, quando

---

246 FAN, Shenggen et al. Public Expenditures, Growth, and Poverty: Lessons from Developing Countries. Maryland: The John Hopkins University Press, 2008, p.13.

247A PREMCHAND, et al. Temas e Questões sobre a Gestão da Despesa Pública. Op. Cit. Pág.165.

248 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008. p.711.

então surgirá o orçamento como o instrumento primordial para a efetivação desses direitos ditos sociais.

Como salientam Braúna e Anunciação:

> Nesse viés, quando se observa o surgimento de determinado problema, além de entrar na agenda formal do governo é preciso que se formalize as opções públicas viáveis que poderão ajudar a solucioná-lo, isto é, oferecer uma resposta à sociedade. Em seguida, vem a tomada de decisão, ou seja, a aprovação de um curso de ação.[249]

Concorda-se assim, com Premchand, sobre a necessidade de o diálogo atravessar ao menos três esferas: a filosófica, a organizacional e a sistêmica, uma vez que a discussão sobre a análise de orçamentos públicos sugere que a reforma da própria gestão financeira é vital, mas que para ser “bem-sucedida, a atenção e o esforço deveriam passar dos temas amplos para as especificidades e os detalhes das operações.”[250]

Por sua vez, perfeitamente compatível e aceitável a noção desenvolvida por Christopoulos de que a efetivação dos direitos fundamentais é indissociável da discussão orçamentária, pois ambos pressupõem a escassez de recursos e a necessária escolha política sobre políticas públicas a serem priorizadas, não podendo a despesa ser encarada como interesse público secundário e a efetivação desses direitos como um interesse primário que a todo custo deva ser alcançado.[251]

Como anteriormente enfatizado, deve o administrador – e a experiência estrangeira reforça essa ideia - buscar a eficiência do gasto, tendo em vista que deverá adotar providências no aprimoramento de resultados possíveis com os recursos disponíveis, atentando os três poderes ao problema de execução orçamentária, onde seria admissível a contida interferência do judiciário, mormente com a utilização do próprio orçamento como parâmetro e referencial a guiar sua conduta decisória rumo à garantia de direitos sociais.

---

249 BRAÚNA, Mikaela Minaré; ANUNCIAÇÃO, Raphael Augusto Pinheiro. Concepção de Políticas Públicas: o processo decisório. In: SANTIAGO, Marcus Firmino et al. A Efetividade dos Direitos Sociais. No prelo.
250 A PREMCHAND, et al. Temas e Questões sobre a Gestão da Despesa Pública. Op. Cit. Pág.176.
251 CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Op. Cit. p. 8.590

Observa-se que a invocação de princípios gerais aplicáveis não é suficiente, dependendo o êxito das medidas de melhorias organizacionais com a implementação dos instrumentos técnicos necessários, preferencialmente com a utilização de programas pilotos ou com experiências reflexivas que permitam o estudo da eficiência com o mínimo de despesas, de forma a permitir a utilização do orçamento público como referencial inclusive à atuação do Poder Judiciário quando chamado a intervir em políticas públicas ou na efetivação de direitos sociais.

## CONCLUSÃO

A partir do estudo realizado, possível alcançar algumas sucintas conclusões.

Primeiramente apontou-se que a busca por efetividade dos direitos sociais comumente alcançará expectativas quanto ao papel do Poder Judiciário, e a sua capacidade de intervir na execução das políticas públicas elaboradas pelo Poder Executivo em consonância com a aprovação do Poder Legislativo, qualquer que seja o âmbito de atuação.

Verificou-se a possibilidade de intervir o Judiciário em referidas políticas por meio da promoção daquelas despesas e contingências já presentes no orçamento público devidamente aprovado, de forma a delinear-se a sua função, sem interferências indevidas na esfera dos demais Poderes, e ao mesmo tempo assegurando-se a posição do orçamento público como referencial e instrumento à consecução de direitos sociais.

Em seguida, se observou que o cumprimento das políticas públicas guarda intensa relação com o problema da escassez de recursos e da infinita possibilidade de gastos, fatores estes que põem em choque exatamente a necessidade da manutenção de um mínimo existencial e a limitação da reserva do possível. Questionou-se assim, a falta de critérios para a prolação de decisões que interfiram na gestão dos recursos públicos na tentativa de implementar direitos sociais sem dotação orçamentária suficiente, enfatizando-

se a função distributiva do orçamento público e a necessidade de se pensar em um Poder Executivo vinculado às previsões orçamentárias.

Prosseguiu-se a breve análise dos modelos de orçamento público, em especial às novas medidas que vêm sendo tomadas pela Austrália, Dinamarca, Peru e Armênia, de forma a extrair exemplos e orientações que possam contribuir para o modelo nacional, concluindo que atitudes voltadas à utilização de técnicas mais eficientes de controle dos gastos públicos e melhorias gerenciais, inclusive com a criação de órgãos de fiscalização e agências, criação de portais de transparência, combate à burocracia e à corrupção, são elementos comuns dos países que obtiveram algum sucesso no equilíbrio de suas contas.

Percebeu-se, porém, que a realidade da limitação dos recursos públicos diante da imensidão de carências requer uma administração destes recursos de forma eficiente, que combine crescimento econômico e aceleração na redução da pobreza, com a necessidade de o diálogo atravessar ao menos três esferas: a filosófica, a organizacional e a sistêmica.

Por fim, concluiu-se que para o alcance de um orçamento público que permita o aprimoramento de políticas públicas para a garantia de direitos sociais, a invocação de princípios gerais aplicáveis não é suficiente, dependendo o êxito das medidas de melhorias organizacionais, com a implementação dos instrumentos técnicos necessários, preferencialmente com a utilização de programas pilotos ou com experiências reflexivas que permitam o estudo da eficiência com o mínimo de despesas.

## REFERÊNCIAS


ALEXY, Robert. **Derechos Sociales Fundamentales**. In CARBONELL, Miguel et al. (comp.). *Derechos Sociales y derechos de las minorías*. Ciudad de México: Universidad Autónoma de Mexico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

A PREMCHAND, et al. **Temas e Questões sobre a Gestão da Despesa Pública**. In: GIACOMO, James et al. *Planejamento e Orçamento Governamental*: Coletânea - Volume 2. Brasília: Enap, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRAÚNA, Mikaela Minaré; ANUNCIAÇÃO, Raphael Augusto Pinheiro. Concepção de Políticas Públicas: o processo decisório. *in* SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). *Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais*. (Inédito).

CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. **O orçamento público e a efetivação dos direitos sociai**s. In: *CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*, XVIII, 2009, São Paulo – SP, Anais. São Paulo - SP, 2009, p. 8.588 - 8.604.

CURY, Hector. **A racionalização de recursos voltados às políticas públicas de saúde**: a justiça geral e a justiça individual. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, n. 1, vol. 15, jan/abr. 2013.

FAN, Shenggen et al. ***Public Expenditures, Growth, and Poverty****: Lessons from Developing Countries.* Maryland: The John Hopkins University Press, 2008.

FERNANDES, Felipe Nogueira; SILVA, João Paulo Chaim da. **Controle de Resultados das Políticas** Públicas. *in* SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). *Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais*. (Inédito).

FILGUEIRAS, Luiz. Basualdo, Eduardo M.; Arceo, Enrique. **O neoliberalismo no Brasil**: estrutura, dinâmica e ajuste do modelo econômico. *In Neoliberalismo y sectores dominantes. Tendencias globales y experiencias nacionales.* CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires. Agosto, 2006. ISBN: 987-1183-56-9. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/basua/C05Filgueiras.pdf.

FREINKMAN, Levi et al. ***Public Expenditure Review of Armenia****.* Washington: The World Bank, 2003.

GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Mariana Penha. ANDRADE, Henri Clay Santos. **Implementação de políticas públicas**: o desafio da concretização de promessas. *in* SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). *Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais*. (Inédito).

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. **Política Pública. Seus ciclos e subsistemas***.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

LESSA, Alex Alves; AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **A contribuição do Estado de Bem-Estar Social para a estruturação de um modelo político-institucional de busca pela efetividade dos direitos socia**is. *in* SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). *Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais*. (Inédito).

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Os fundamentos constitucionais da Lei de Responsabilidade Fiscal n. 101/2000.** Disponível em: <http://www.gandramartins.com.br/project/ives-gandra/public/uploads/2012/10/17/ ed4f944artigo_82.pdf>. Acesso em 19/05/2014

MAURICIO JR., Alceu. **A Revisão Judicial das Escolhas Orçamentárias e a Efetivação dos Direitos Fundamentais.** *Revista Diálogo Jurídico*. n. 15. janeiro/fevereiro/março de 2007. Salvador-Bahia. Disponível em <www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Revisao_Judicial_Escolhas.pdf>. Acesso em 19/05/2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORO, Sérgio Fernando. **A Corte Exemplar**: Considerações sobre a Corte de Warren. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 36, 2001

QUEIROZ, Cristina M. M.. **Direitos Fundamentais***. Teoria Geral.* 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SANCHÍS, Luis Prieto. Los derechos sociales y el principio de la igualdad sustancial. *In* CARBONELL, Miguel et al. (comp.). **Derechos Sociales y derechos de las minorías.** Ciudad de México: Universidad Autónoma de Mexico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

SANTIAGO, Marcus Firmino. **Neoconstitucionalismo**: Efetivação de direitos fundamentais e atividade jurisdicional. *in* SANTIAGO, Marcus Firmino (org.). *Desjudicialização do Debate sobre Efetividade dos Direitos Sociais*. (Inédito).

SARLET, Ingo. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde**: algumas aproximações. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em 19/05/2014.

SCHAFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais***: do sistema geracional ao sistema unitario: uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional***.* 2005. Disponível em <http://www.danielsarmento.com.br/2012/09/interesses-publicos-vs-interesses-privados-na-perspectiva-da-teoria-e-da-filosofia-constitucional/>.

SCHENONE, Osvaldo et al. **Restoring Fiscal Discipline for Poverty Reduction** *in Peru: A Public Expenditure Review*. Washington: The World Bank, 2003.

THORN, Kristian; LYNDRUP, Mads. **The quality of public expenditure***: challenges and solutions in results focussed management in the public sector*. Disponível em: < http://www.oecd.org/governance/budgeting/2079003.pdf&ei=Xmd6U5rEPIudqAaO7 IGABw&usg=AFQjCNH2pVCKtJrWCriz5WRGvSmZJnebqA&sig2=PlrMrNuvvC9mkZ4lWO61Q&bvm=bv.66917471,d.b2k>. Acesso em: 19 maio 2014.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

WANNA, John; KELLY, Joanne; FORSTER, John. **Managing Public Expenditure in Australia**. St Leonards: Allen & Unwin, 2000.

# ORÇAMENTO PARTICIPATIVO: UMA ALTERNATIVA VIÁVEL?

José Felício Dutra Júnior[252]

## INTRODUÇÃO

A democracia, na conjuntura da sociedade brasileira, não pode ser entendida apenas como um método institucional para se chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquirem o poder de gerir a “coisa pública” por meio de uma luta competitiva pelo voto popular.

O neoconstitucionalismo, pelo qual a sociedade brasileira passou na década de 80, trouxe a exigência de uma maior atuação estatal para a efetivação de direitos sociais, que ganham status de Direitos Fundamentais na atual Constituição da República, institucionalizou o compromisso do Estado para com programas governamentais que viabilizam políticas públicas, e reorganizou, tornando mais peculiar, o federalismo brasileiro, ao estabelecer uma maior autonomia dos entes federativos locais.

Nesta perspectiva, os integrantes da sociedade não apenas passam a exercer o direito de votar, mas também o de participar, exigindo o atendimento de suas prioridades e cobrando a efetiva transparência das ações dos governantes.

O crescente nível de participação representa o sucesso do esforço conjunto da população e do Governo na construção de uma gestão pública verdadeiramente democrática.

Neste processo democrático participativo destacam-se o surgimento, no Brasil, das praticas orçamentárias participativas em vários Municípios brasileiros (Orçamento Participativo – OP), que mobilizam cidadãos e promovem a boa governança local.

---

252 Aluno do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP; Especialista em Direito Constitucional; advogado atuante na seccional do Distrito Federal; professor do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF; Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB.

Com a finalidade de entender os orçamentos participativos em Municípios brasileiros, destacando-se a experiência do Município de Porto Alegre – RS. É utilizado neste artigo científico um método dialógico, ou dialético, em que são realizadas pesquisas bibliográficas, e documentais indireta, utilizando-se dados encontrados em artigos científicos e revistas especializadas.

Para tanto, no segundo tópico é realizado estudo bibliográfico, com base epistemológica em teorias políticas da democracia, apresentando-se a evolução das concepções elitistas para as concepções de democracia participativas, que surgem no Brasil com o neoconstitucionalismo da década de 80.

No terceiro tópico aborda-se a análise sobre os gastos públicos advindos da implementação de políticas públicas constitucionalmente garantidas como direitos fundamentais sociais. São apresentados alguns dados estatísticos sobre os gastos do Governo Federal com a efetivação de políticas sociais a partir da década de 90.

No quarto tópico abordam-se alguns conceitos sobre orçamento público, eficiência e eficácia na implementação dos diversos programas existentes no orçamento, além de fiscalização.

Por fim, no quinto e sexto tópicos são apresentados alguns estudos sobre o Orçamento Participativo – OP, momento em que são verificados alguns conceitos, evidenciando que esta prática orçamentária participativa apresenta uma maior racionalidade que as práticas orçamentárias tradicionais, pois, os critérios empíricos que distinguem aquela prática desta, ressaltam as carências de serviços e de infraestruturas sentidas pelas diversas regiões municipais, além de apontarem as prioridades informadas pelos próprios moradores, o que possibilita a solução de problemas concretos e prioritários, objeto de qualquer planejamento financeiro eficiente.

# 1 DA DEMOCRACIA ELITISTA À DEMOCRACIA DO NEOCONSTITUCIONALISMO

A teoria tradicional da democracia, que surge no Século XVIII na Europa continental, e tem como expoente o contratualista JEAN-JACQUES ROUSSEAU[253], fundava-se no protagonismo do povo, tido como soberano e capaz de produzir uma vontade coletiva e, desta forma, enraizada na noção de soberania popular do "governo do povo, para o povo e pelo povo"[254]. Essa concepção clássica de democracia associa-se à tradição da democracia de assembleia e/ou democracia direta cujos fundamentos político-filosóficos remontam à ***polis*** grega e à conceituação de soberania popular. A ideia central é a da plena equidade política dos cidadãos que tem subjacente a ideia de que a soberania popular não se delega.[255]

Contrapondo-se a este conceito clássico de democracia, SCHUMPETER, em sua obra[256], procura demonstrar como nas sociedades modernas, mais populosas e bem mais complexas, a democracia direta não tendo sentido, é uma impossibilidade objetiva. Sua principal crítica à teoria clássica de democracia era à de que o papel central da participação e da tomada de decisões por parte do povo, como queria ROUSSEAU, baseava-se em fundamentos empiricamente irrealistas.

Para SCHUMPETER, a consolidação dessas novas sociedades foi acompanhada por modificações na teoria da democracia, na qual se incorpora como desdobramento necessário à concepção de representação. Nesta perspectiva, o povo deixa de ser o paradigma direto das decisões, mas atuaria por meio de uma representação. Esse processo se consolida dentro dos regimes que acompanha a conformação do estado liberal-constitucional, nos

---

253 ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. São Paulo: Nova Cultura, 2005.

254 LINCOLN, Abraham. Discurso de Gettysburg . Proferido na cerimonial de dedicação do Cemitério Nacional de Gettysburg, 19 de Novembro de 1863, é o mais famoso discurso deste Presidente dos Estados Unidos.

255 As referências históricas são as antigas cidades-estado gregas que proporcionaram o primeiro exemplo de democracia direta. Em Atenas, todos os cidadãos formavam a assembleia e participavam diretamente nos assuntos políticos, intervindo diretamente nas decisões político-administrativas.

256 SCHUMPETER, Joseph. Capitalismo, socialismo e democracia. Rio de Janeiro: Zahar Editores, l984.

quais se substitui a concepção de democracia como soberania popular pela concepção de democracia como método, ou democracia constitucionalizada.

SCHUMPETER[257] entende que democracia:

> [...] significa o método que uma nação usa para chegar a decisões. Devemos ser capazes de caracterizar tal método indicando por quem e como são tomadas tais decisões.

Neste sentido o papel do povo é produzir um governo no qual o método democrático é aquela organização institucional para chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquirem poder de decidir por meio de uma luta competitiva pelo voto popular.

Em oposição à concepção elitista de democracia de SCHUMPETER, e ao criticar este autor, CAROLE PATEMAN afirma[258]:

> O ponto de partida de sua análise é um ataque à noção de teoria democrática como uma teoria de meios e fins. Democracia, afirma ele, é uma teoria dissociada de quaisquer ideais ou fins [...] democracia é um método político, ou seja, trata-se de um determinado tipo de arranjo institucional para se chegar a decisões políticas, legislativas e administrativas e, portanto, não pode ser um fim em si mesmo, não importando as decisões que produzem sob condições históricas dadas [...] na medida em que se afirma uma 'lealdade sem compromissos' à democracia, supunha-se que o método cumprisse outros ideais, por exemplo, o de justiça.

Na teoria elitista de SCHUMPETER, democracia nada mais é que um método institucional para se chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquirem o poder de decisão por meio de uma luta competitiva pelo voto popular. Sua ênfase na competição entre as elites sugere que só quando os limites da liberalização são ultrapassados as condições mínimas de democratização realizam-se, ou seja, quando se estabelece algum tipo de acordo ou compromisso básico para que a escolha de "quem" governa se faça por meio de eleições livres e competitivas.

Outro elitista, MACPHERSON, analisa em sua obra que o ponto essencial é o da competição dos que potencialmente tomam as decisões pelo

---

257 SCHUMPETER, Joseph. Capitalismo, socialismo e democracia. Op cit. p. 322

258 PATEMAN, Carole. Participação e teoria democrática. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. p. 12.

voto do povo, uma vez que há evidências contra a racionalidade do comportamento dos eleitores. Ele afirma[259]:

> [...] O propósito da democracia é registrar os desejos do povo tais como são, e não contribuir para o que ele poderia ser ou desejaria ser. A democracia é tão somente um mecanismo de mercado: os votantes são os consumidores: os políticos são os empresários [...]

SCHUMPETER defende que são as elites as portadoras de racionalidade política e assim os únicos sujeitos capazes de tomarem decisões, cabendo aos indivíduos terem sua participação limitada ao voto. A democracia seria então um mecanismo estabilizador, por meio do qual os cidadãos elegem seus representantes.

Afirma SCHUMPETER[260]:

> Para simplificar as questões, restringimos o tipo de competição pela liderança que deverá definir a democracia à livre competição pelo voto livre. A justificativa para isso é o fato de a democracia parecer implicar um método reconhecido pelo qual se pode conduzir a luta competitiva, e de o método eleitoral ser praticamente o único disponível a comunidades de qualquer tamanho.
> [...] democracia não significa e não pode significar que o povo realmente governe, em qualquer sentido óbvio dos termos 'povo' e 'governe'. Democracia significa apenas que o povo tem a oportunidade de aceitar ou recusar as pessoas designadas para governá-lo. Mas como o povo também pode decidir isso de maneira inteiramente não-democrática, temos de estreitar nossa definição, acrescentando mais um critério que defina o método democrático, ou seja, a livre competição entre líderes potenciais pelo voto do eleitorado[...]

Verifica-se que, para SCHUMPETER, a democracia é o método de seleção de lideranças governamentais pela competição eleitoral, asseguradas às condições necessárias para que haja liberdade de competição pelo voto entre as elites.

DAVID HELD, no entanto, esclarece que, no sistema democrático de SCHUMPETER, os únicos participantes plenos são os membros de elites políticas em partidos e em instituições "públicas". Em face disso, para SCHUMPETER, o papel dos cidadãos ordinários é não apenas altamente limitado, mas frequentemente retratado como uma intrusão indesejada no

259 MACPHERSON, C. B. A Democracia liberal: origens e evolução. Rio de Janeiro: Zahar,1978. p. 82-83.
260 SCHUMPETER, Joseph. Capitalismo, socialismo e democracia. Op cit. p. 338 e 355.

funcionamento tranquilo do processo “público” de tomada de decisões. Tudo isso transmite considerável tensão à afirmativa de que o “elitismo competitivo” é democrático. Ainda afirma HELD que a teoria de SCHUMPETER pouco teria a contribuir para o entendimento de democracia, exceto o argumento de “proteção contra a tirania”.[261]

Contudo, a democracia não deve ser o método de simples “jogos institucionais” de poder das elites, ou de princípios constitucionais irrevogáveis, mas deve ser algo em construção, ou concretizado por meio do desenvolvimento humano, até porque o direito é fruto da cultura humana, e não existe uma formula para cultura, pois esta é a consequência de um processo social latente e sempre em transformação.

Verifica-se a frágil, porém essencial relação entre sociedade e representatividade, na qual a sociedade apresenta uma evolução contínua e dinâmica do seu modo de pensar, dos seus valores etc., e que, por outro lado, os sistemas representativos devem acompanhar essa evolução sob pena de perda da eficácia.

Cabe ressaltar que não é uma simples redução de complexidade, consequência da formação de sistemas representativos, ou adoção da teoria elitista, que possibilita o entendimento dos fenômenos políticos das sociedades contemporâneas, pelo contrario, fatores históricos e a própria dinâmica social são determinantes para a análise.

Nesta perspectiva, ressalta-se que, após a afirmação do liberalismo durante o século XIX e a implantação do Estado Social, início do século XX, dentre vários eventos que influenciaram a historia das sociedades ocidentais modernas, ocorreram expressivas alterações em diversos aspectos da sociedade contemporânea, dentre as quais a prevalência do Poder Executivo a partir da instituição do Estado do bem-estar social; a prevalência do capitalismo como paradigma de sistema econômico viável após a queda da União Soviética[262]; a adoção dos direitos fundamentais como limite à atuação do

261 HELD, David. Modelos de democracia. Belo Horizonte: Paideia, l987. Pag. 168.

262 DUARTE, Francisco Carlos. Tempo e decisão na sociedade de risco: um estudo de direito comparado. Revista de processo nº 148 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 106

Estado e a instituição de tribunais constitucionais na Europa, após a 2ª Guerra Mundial; o primado do Estado de Direito e de sistemas judiciais eficazes como meios necessários para o desenvolvimento social e econômico das sociedades modernas[263]; e a dilação das atribuições institucionais da função judicial do Poder Público, principalmente, dos tribunais constitucionais, que passaram a ser os garantidores de preceitos democráticos fundamentais, como dignidade da pessoa humana dentre outros.

O autor FRANÇOIS OST[264] analisa que a situação de complexidade jurídica das sociedades contemporâneas decorre do fato destas terem abandonado apenas parcialmente as concepções de Estado liberal e do bem-estar social e, consequentemente, remanescerem os resquícios dos sistemas jurídicos praticados nestas concepções de Estado.

Ele sustenta que este quadro de complexidade social resulta da multiplicidade de atores atuantes no sistema jurídico – Estado, por meio dos juízes, legisladores e administração, particulares, organizações comerciais, profissionais, dentre inúmeros outros atores que se constituem no que o autor chama de "*usuários Del Derecho*"; da imbricação das funções jurídicas pelos diversos atores atuantes no sistema, ou seja, a Administração adota em sua forma de atuar (processo administrativo) parâmetros típicos do procedimento judicial, tanto a função judiciária como a função executiva do Poder Público participam da elaboração das leis (poder de iniciativa do Executivo e do Judiciário), as disposições legais de conceitos indeterminados necessariamente precisam da complementação regulamentar (da Administração), além da delegação de poderes típicos do Judiciário a outros poderes (CPI's); e, por fim, o autor também destaca que resulta ainda da multiplicação dos níveis de Poder – perda do poder de direção pelo Estado, sendo necessário ao mesmo dialogar com os agentes sociais para a implementação de suas políticas, inclusive por meio da legislação.

263 BARROSO, Luis Roberto; e BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova Interpretação Constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro. In BARROSO, Luiz Roberto. [Org.] A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 12.

264 OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juez. p. 184/185. Disponível em <www.cervantesvirtual.com/servlet/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf> Acesso em: 01 mai 2014

Após a Grande Segunda Guerra Mundial, e queda do comunismo, os Governos nos Estados Ocidentais passam a serem compartilhados por diversos grupos, isto é, a ideia de governo assume um caráter pluralista, portanto, surge a noção de pluralismo social, em que a maior complexidade das questões políticas exige uma maior especialização nas organizações com vocação política, a formação da variedade de alternativas de escolha de uma sociedade pluralista também não é possível sem a multiplicidade de margens e propostas que os partidos produzem. Neste sentido, a relação de representação tornou-se muito mais complexa e não pode já ser descrita com o simplismo linear da transmissão de um mandato preciso e delimitado do eleitor ao eleito.

Além desta mudança do cenário político, no final do século XX, destaca-se o elevado aumento das despesas públicas nas sociedades pós-Segunda Guerra Mundial. Vislumbra-se este aumento tanto nos países de economia coletivizada, onde o Estado, por definição, é o grande agente econômico, quanto nas sociedades capitalistas "avançadas", defensoras da livre iniciativa e da economia de mercado.[265]

O Estado passa a atuar como garantidor das liberdades, via implementação de direitos sociais, que passam a ganhar o corpo de Direitos Fundamentais.

A autora CRISTINA M. M. QUEIROZ[266], em sua obra "Direitos Fundamentais: Teoria geral", ao citar FRANKLIN D. ROSEVELT, analisa a necessidade das sociedades contemporâneas de formular uma concepção de direitos que estabeleça uma nova síntese entre os "clássicos" direitos de defesa e os "modernos" direitos de participação, incluindo os direitos prestacionais de participação nos bens da vida. A autora ainda sustenta que se deve colocar a dimensão "negativa" e a dimensão "positiva" no mesmo plano, ou ligar "liberdade negativa" e "liberdade positiva", afastando-se a concepção de antagonismo entre "liberdade face ao Estado" e o conceito de "liberdade através do Estado".

265 GIACOMONI, James. Orçamento público. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2005. Pág. 23.

266 M. M. QUEIROZ, Cristina. Direitos Fundamentais: Teoria geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. Pág. 180.

Verifica-se, então, que os Estados contemporâneos, por intermédio dos processos constitucionalistas do pós-Segunda Guerra Mundial, também entendido como "neoconstitucionalismo"[267], passam a assumir uma agenda voltada para a efetivação de direitos econômicos, sociais e culturais – Direitos Fundamentais Sociais – , e abertura dos espaços políticos para possibilitar maior participação dos integrantes da sociedade.

O pensador político brasileiro JOSÉ EISENBERG[268], afirma que "democracia não é meramente um regime em nome do povo, governado por seus representantes eleitos, mas um governo do povo, em que os consentimentos gerados no seio deste legitimam permanentemente decisões governamentais, tornando-as, desta maneira, decisões vinculantes".

O sociólogo BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS[269], ao analisar o "futuro" da democracia, sustenta que a renovação da teoria democrática assenta na formulação de critérios democráticos de participação política que não confinem esta ao simples ato de votar.

Para esse sociólogo, a democracia contemporânea implica, pois, uma articulação entre democracia representativa e democracia participativa. Para que tal articulação seja possível é, contudo, necessário que o campo do político seja radicalmente redefinido e ampliado.

## 2 PAGANDO A CONTA DO NEOCONSTITUCIONALISMO

STEPHEN HOLMES e CASS SUNSTEIN publicaram uma importante obra no final do século passado, intitulada de *The Cost of Rights — Why liberty depend on Taxes* (Os Custos dos Direitos — Por que a liberdade depende dos

267 Segundo LUIS ROBERTO BARROSO, o marco histórico do novo direito constitucional, na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália. No Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar (In Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. Fonte <http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito> Acesso em 08 mai 2014).

268 EISENBERG, José. **A democracia depois do liberalismo: ensaios sobre ética, direito e política.** Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003. Pág. 200

269 SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

tributos), em que afirmam que os "*direitos são serviços públicos que o Governo presta em troca de tributos*" [270].

Os autores sustentam que há direitos constitucionais que para serem efetivados dependem de atitudes positivas do Estado, mesmos os direitos ditos "negativos" dependem de uma atuação do Estado para torná-los efetivos.

Desta atuação do Estado surgem custos e despesas, porque todos os direitos para serem garantidos custam dinheiro.[271]

Segundo os autores FÁBIO GIAMBIAGI e ANA CLÁUDIA ALÉM[272], nas últimas décadas, na sociedade brasileira e na sociedade global, houve diversas variações no comportamento das despesas públicas que culminaram no seu crescimento.

FERNANDO REZENDE[273], em sua obra, explica que este crescimento das despesas públicas se deve a diversos fatores, sendo eles, segundo o autor: fatores demográficos associados ao envelhecimento progressivo e crescimento da população; crescimento das necessidades relacionadas à promoção do bem-estar social, cuja demanda deveria aumentar com o crescimento econômico do país; a urbanização, principalmente entre 1950 e 1980, em que o percentual da população brasileira urbana passou de 36% para 68% da população total, aumentando o número de bens públicos em decorrência de maior complexidade da vida urbana; crescimento das funções administrativas e de segurança que acompanham o processo de industrialização, inclusive o próprio aumento de produtividade que é a base dos aumentos de salário real e a renda *per capita*, ao longo do tempo; modificações tecnológicas e da crescente necessidade de vultosos investimentos para a expansão de alguns setores industriais, cujos efeitos teriam que ser reduzidos por meio de maior intervenção direta ou indireta do governo no processo produtivo.

---

270 HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*. New York and London: W. M. Norton, 1999. p. 151.

271 HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Op. Cit. Pág. 169.

272 GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. D. Finanças Públicas: Teoria e Prática o Brasil. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

273 REZENDE, Fernando. Finanças públicas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

Conforme estudos realizados por RICHARD MUSGRAVE, nos Estados Unidos, por exemplo, os gastos dos três níveis de governo em 1890 corresponderam a 6,5% do Produto Nacional Bruto – PNB, cresceram de forma continua até 1970, superando a marca de 30%. Tal tendência histórica ao crescimento dos dispêndios públicos é encontrada também em outros paises capitalistas, como Alemanha e Reino Unido.[274]

FERNANDO REZENDE DA SILVA afirma que as despesas governamentais no Brasil apenas dobraram entre 1907 e 1943 e, considerando que nesse período a população cresceu em 100%. Nos últimos trinta anos, entretanto, as despesas do governo cresceram rapidamente e nem sempre de forma continua.275

O Brasil tem atualmente uma das cargas tributárias mais altas do mundo, com o governo arrecadando mais que 38% do Produto Interno Bruto – PIB em impostos e contribuições. O aumento da carga tributária foi a principal ferramenta de um ajuste fiscal rigoroso, além de um contínuo processo de expansão do *superávit primário* acompanhado pela estabilização de preços e, mais recentemente por uma redução na dívida líquida de setor público.

O país desde a década de 90, e principalmente na conjuntura do governo federal, passou a adotar políticas públicas de transferência de renda às famílias para o combate à pobreza e à miséria (Benefício de Prestação Continuada, Previdência Rural e o Programa Bolsa Família).

Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, estas políticas sociais de transferência de renda tiveram início ainda em meados dos anos 1990, ganharam enorme impulso na década atual, partindo de 6,9% do Produto Interno Bruto – PIB em 2002 para o montante de 9,3% em 2009. Em particular, o Programa Bolsa Família – PBF, com cobertura nacional de 1,15 milhão de famílias em outubro de 2003, atingiu 12,37 milhões em dezembro de 2009.[276]

---

274 MUSGRAVE, Richard; MUSGRAVE, Peggy. Finanças públicas: teoria e prática. Rio de Janeiro: Campus, 1980. p. 110.

275 REZENDE DA SILVA, Fernando A. Finanças públicas. São Paulo: Atlas, 1979, p. 34.

276 BRASIL, Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Brasil em Desenvolvimento: Estado, planejamento e políticas públicas. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Vol. I. Brasília: IPEA, 2010. p. 19

Verifica-se que, aliado ao aumento das exigências sociais por políticas públicas, desde a década de 1990, existe uma maior consciência nacional acerca da necessidade de conciliar o atendimento das demandas sociais com um maior rigor orçamentário[277], principalmente em um momento em que se discute, no cenário nacional, a equidade, a transparência e a eficiência na alocação dos recursos públicos. Nesse processo, a magnitude das demandas, os interesses envolvidos e a competição por recursos limitados, ou seja, a luta pelos recursos do fundo público nos diversos contextos pode modificar as estruturas e a direção do gasto público[278].

Para financiar essas funções, o setor governamental utiliza-se da tributação, ou seja, de impostos cobrados direta ou indiretamente dos agentes econômicos e cidadãos como fonte de obtenção de receitas.[279]

De acordo com EDSON RONALDO NASCIMENTO[280], o gasto público é o principal instrumento para viabilização das políticas publicas de distribuição de renda. Cabe ao Estado promover a melhora na distribuição da renda usando, para isso, todos os instrumentos legais de que dispõe. Isso significa utilizar os impostos diretos, indiretos, subsídios, incentivos, isenções, transferências, dentre outros.

Portanto, a gestão pública contemporânea – principalmente na sociedade brasileira, em que a distribuição de renda é consideravelmente desigual, e a sociedade passou por um processo histórico-cultural de marginalização econômica, fruto do sistema colonial – deve buscar respostas de como superar a escassez de recursos para fortalecer os elos das experiências de superação da pobreza.

277 GIAMBIAGI, F; ALÉM, A. C. D. Finanças Públicas: Teoria e Prática no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

278 CASTRO, J. A; RIBEIRO, J. A; DUARTE, B. C. Gasto social e política macroeconômica: trajetórias e tensões no período 1995 – 2005. Texto para Discussão nº 1324. Rio de Janeiro: IPEA, 2008.

279 SOUZA, Charles Okama de. Esforço fiscal e alocação de recursos nos municípios da Zona da Mata de Minas Gerais. 105f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal de Viçosa, Viçosa MG, 2007.

280 NASCIMENTO, Edson Ronaldo. Gestão pública. São Paulo: Saraiva, 2006.

## 3 PROCESSO ORÇAMENTÁRIO E A ADMINISTRAÇÃO DEMOCRÁTICA DOS GASTOS PÚBLICOS

EDSON RONALDO NASCIMENTO[281] analisa que, por intermédio do orçamento público, os governos perseguem os objetivos de satisfazer as necessidades sociais, de induzir a uma eficiente utilização dos recursos e de corrigir a distribuição de renda em uma sociedade.

A implementação de políticas públicas voltadas para o alcance de metas e indicadores nessas áreas tem que estar permanentemente vinculada ao alcance de metas e indicadores que, de fato, venham a conduzir para a redução gradativa das desigualdades sociais, que, se não ocorrer, representará a manutenção de um *status quo* indigno de ser considerado democrático.

Segundo o autor SÉRGIO JUND[282], a despesa pública é o conjunto de dispêndios do Estado ou de outra pessoa de direito público a qualquer título, a fim de saldar gastos fixados na lei do orçamento ou em lei especial, visando à realização e ao funcionamento, ou seja, aquela que se encontram classificadas todas as autorizações para gastos com varias atribuições e funções governamentais. Em resumo, para este autor as despesas públicas formam o complexo da distribuição e emprego das receitas para custeio e investimento em diferentes setores da administração governamental.

O autor VALDEMIR PIRES[283], analisando o tramite do processo orçamentário nos municípios brasileiros, afirma que este processo de elaboração orçamentária compreende, primeiramente, a elaboração do Plano Plurianual – PPA e da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, as quais definem as diretrizes do planejamento da prefeitura e são exigências constitucionais. Em seguida é elaborado o projeto de Lei Orçamentária (contendo a previsão da receita e despesa, a definição da política tributária e financeira, a estruturação de programas e projetos de investimentos etc.) com ou sem participação popular, o qual deve seguir para aprovação na Câmara de Vereadores até o

281 NASCIMENTO, Edson Ronaldo. Op. Cit, 2006. p. 88.

282 JUND, Sérgio. Administração, orçamento e contabilidade pública. 3.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

283 PIRES, Valdemir. 2001. Orçamento Participativo: o que é, para que serve, como se faz. São Paulo: Manole. p. 98/103.

dia 30 de setembro de cada ano, quando é submetido aos trâmites legislativos antes da sua aprovação. O projeto de Lei Orçamentária aprovado é executado no ano seguinte, sob fiscalização da função legislativa do Poder Público local, além disso, terminado o exercício as contas do governo são apreciadas por um Tribunal de Contas estadual, ou conselho de contas municipal, que emite um parecer pela sua aprovação ou reprovação. Esse parecer é apreciado pelos vereadores, sendo aprovado ou rejeitado. Quando as contas são rejeitadas, os responsáveis pela execução orçamentária respondem pelas consequências, podendo até haver cassação do mandato do prefeito.

Conforme observa A. PREMCHAND[284]:

> Durante as últimas décadas, vários esforços foram envidados no sentido de melhorar a capacidade, a transparência e a eficácia geral dos sistemas de gestão da despesa pública em países industrializados e em desenvolvimento. Tais melhorias cobrem uma ampla área, e algumas delas envolvem a restauração de algumas ideias que têm estado no âmago da gestão pública nas últimas cinco décadas, enquanto outras envolvem a introdução de novas ideias e técnicas, tomadas do mundo empresarial e das escolas de administração. Tais esforços revelam o surgimento de uma nova era de envolvimento ativo e um ponto de partida diferente da inércia tradicional associada ao setor público. Os proponentes das novas técnicas gerenciais sugerem que o que está se tentando transformar no mundo da gestão da despesa pública envolve uma mudança radical, não apenas em termos dos sistemas e das técnicas operacionais, mas nas próprias abordagens das instituições do setor público, que criariam uma nova cultura administrativa, orientada para resultados e para a satisfação do cliente [...]

A. PREMCHAND, em seu artigo científico, analisa o ideal de uma reforma orçamentário-fiscal para o ano de 2020, defendendo ainda que os governos serão submetidos à reengenharia para serem rápidos, enxutos e flexíveis, ao invés de lentos, inchados e rígidos. Com este objetivo, será feita uma clara distinção entre os níveis de formulação de políticas e de implementação de políticas.

---

284 PREMCHAND, A. Temas e questões sobre a gestão da despesa pública. In James Giacomoni e José Luiz Pagnussat Organizadores. Planejamento e orçamento governamental. Brasília: ENAP, 2006. Pág. 155.

Observando especificamente a conjuntura da sociedade brasileira, o autor BASILE GEORGES CAMPOS CHRISTOPOULOS[285], em artigo cientifico, afirma que:

> No Brasil sempre se deu mais atenção ao fenômeno tributário, espécie do financeiro que ganhou mais importância que o gênero. No entanto, com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal e de outras mudanças históricas, atualmente o fenômeno financeiro em sua plenitude, envolvendo assim receita e despesa, passa a ser objeto dos juristas no Brasil, em especial dos que desenvolvem pesquisas na área dos Direitos Fundamentais, visto que não se pode falar na efetivação desses direitos sem uma investigação sobre o financiamento e realização deles pelo Estado.

O autor BASILE G. C. CHRISTOPOULOS critica a ideia, segundo a qual o orçamento público é secundário para a efetivação dos direitos fundamentais sociais, pois estes seriam aplicados imediatamente.

Ele sustenta que a opção da alocação dos recursos é uma escolha política, e que as normas de direitos sociais são normas abertas, isto é, passíveis de serem implementadas por diversos meios e alternativas. Em face disso, o autor afirma que a própria concepção dos direitos sociais pressupõe essa escassez de recursos e ampla possibilidade de realizações, lógica própria do direito financeiro.

CHRISTOPOULOS, citando ANDREAS JOACHIM KRELL[286], defende que "*não cabe, pois, negar mais a importância dos orçamentos públicos na efetivação desses direitos ditos sociais, pois, com relação a esses direitos, 'o problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos estados e dos municípios'".*

O autor afirma, porém, que a execução do Orçamento Público permanece um processo obscuro e antidemocrático, no qual faltam controles, transparência, eficiência e sobram instrumentos e disposições legais para

---

285 CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Orçamento e efetivação dos direitos sociais. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado-RERE; n° 19- setembro/outubro/novembro 2009. Salvador – BA. p. 01.

286 KRELL, Andréas Joachim. Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha. Apud CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Op. Cit. p. 05.

conferir mais poder decisório ao Presidente da República e a órgãos administrativos.

No Brasil adota-se o modelo de Orçamento Programa, o qual define os gastos segundo programas de trabalho detalhados por órgão, função, até o nível de projeto ou atividade a ser executado. Então, funciona como uma ferramenta que os gerentes podem usar para monitorar periodicamente o progresso, comparando resultados reais com resultados planejados. Esse monitoramento e avaliação do progresso, por sua vez, permite que ações corretivas sejam tomadas oportunamente, se necessárias.

Quanto maior o interesse do poder público em aumentar a eficiência e a eficácia na implementação dos diversos programas existentes no orçamento, mais importante se tornam os mecanismos de avaliação e fiscalização. Estes mecanismos devem existir em todas as etapas do processo, mas, sobretudo durante a execução orçamentária, assegurando que as reais necessidades dos cidadãos estejam nelas refletidas e que os compromissos assumidos durante a fase de elaboração sejam cumpridos.[287]

Resta evidente a necessidade de mudança nos critérios de execução do orçamento público no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, a população acaba sofrendo por não saber se aquilo que foi previsto e muitas vezes divulgado nos meios de comunicação será efetivamente feito pelos seus governos.

A participação popular na elaboração orçamentária pode ser um instrumento eficiente na vinculação da execução das despesas com os programas e políticas públicas apontadas no projeto orçamentário anual, pois pressiona politicamente os governantes na observação das propostas orçamentárias, até porque a abertura da participação popular também incentiva a fiscalização e a implementação de meios de justificação das despesas, como por exemplo os portais eletrônicos de transparência.

287 MILESKI, Hélio Saul. Tribunal de Contas: evolução, natureza, funções e perspectivas futuras. Revista Interesse Público. Belo Horizonte: Fórum, n. 45, p. 257-279, set./out. 2007.

Os autores TOCAL e MONTERO[288] destacam que nas democracias ocidentais, a participação cidadã é vista como uma potencial cura para o agudo, embora já muito prolongado, “mal-estar” ou “crise” da representação democrática, sendo cada vez mais exigida no marco de programas internacionais de desenvolvimento ou, então, é resultado de diversas iniciativas que emergem das bases.

Um modelo, que vem sendo adotado em vários municípios brasileiros a partir do final da década de 80, que aproxima cidadãos, dirigentes eleitos e servidores públicos, trata-se do Orçamento Participativo – OP, que contemporaneamente expande-se para cidades tanto da América Latina, quanto da Europa.

O principal objetivo do modelo de Orçamento Participativo é mobilizar cidadãos e promover a boa governança local. Processos desse tipo geralmente começam com a organização transparente de orçamentos públicos, abrindo um veiculo de comunicação entre o Executivo local e a população no momento de elaborar a proposta orçamentária anual no ciclo do processo orçamentário.[289]

Portanto, o Orçamento Participativo pode ter impactos positivos na cultura e habilidades políticas dos participantes, para desempenhar o papel de intermediação que antes tinham os partidos políticos.

Ressalta-se, porém, que o processo de participação popular na formulação do orçamento público deve ter instrumentos que viabilizem o dialogo e a discussão com os vários grupos comunitários, lideranças, conselhos, etc., para que não ocorra a prevalência da opinião de determinados grupos em detrimento de outros.

A maior participação possível, e a criação de veículos de dialogo, como por exemplo os vários fóruns temáticos realizados em diversas regiões municipais, possibilitam um controle popular contramajoritário, respeitando-se a diversidade de uma sociedade pluralista e democrática no âmbito municipal.

---

288 TOCAL, M.; MONTERO, J. R. (eds.) Political Disaffection in Contemporary Democracies. Social Capital, Institutions, and Politics. Routledge, London/New York. 2006

289 SINTOMER, Yves; HERZBERG, Carsten; RÖCKE, Anja. Modelos transnacionais de participação cidadã. Revista Sociologia. Porto Alegre, ano 14, n. 30, mai./ago. 2012.

# 4 AS PRÁTICAS PARTICIPATIVAS DE GESTÃO ORÇAMENTÁRIA: ORÇAMENTO PARTICIPATIVO

A atual constituição é bastante progressiva e aberta à participação cidadã, mas o efetivo funcionamento do sistema político continua caracterizado por corrupção e clientelismo.[290]

O processo de rearticulação dos movimentos populares, ocorrido na década de 70, seguido pela baixa do regime político ditatorial militar brasileiro e a formação de um Estado Democrático de Direito, nos final dos anos 80, deu origem a uma grande riqueza de propostas de participação popular na gestão pública, como formação das lideranças comunitárias, os Conselhos de Saúde nos Municípios, associações comunitárias, etc., e, na década de 90, proliferaram experiências concretas, desenvolvidas por governos locais, dentre elas o Orçamento Participativo, que proporciona a base àqueles que, antes, sempre foram estranhos ao sistema político.

No Brasil – país pioneiro na adoção das praticas participativas de gestão orçamentária – as administrações municiais participativas tornaram-se realidade a partir da experiência inicial realizada em Lages-SC[291], no final da década de 70, a qual se seguiram, nos anos 80, as experiências de Boa Esperança-ES[292], de Diadema-SP[293] e de Recife-PE.

---

290 Verifica-se que a Constituição brasileira determina princípios administrativos complexos e subjetivos para os agentes políticos da Administração Pública – princípio da moralidade e impessoalidade, por exemplo – porém, a corrupção no sistema político brasileiro atingiu um estágio "institucional", haja vista a estrutura da corrupção dos ocupantes de cargos políticos no governo LUÍS INÁCIO LULA DA SILVA, alcunhada de "mensalão".

Os fatos criminosos oriundos dessa organização corrupta da política brasileira, denominada "mensalão", foram apurados pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que ao receber a denúncia do Ministério Público, transcreve os seguintes trechos em acórdão:

"[...] Capítulo II da denúncia. Imputação do crime de formação de quadrilha ou bando (artigo 288 do CP). Circunstâncias de tempo, modo e lugar do crime adequadamente descritas. Elemento subjetivo especial do crime devidamente indicado. Estabilidade da suposta organização criminosa constatada. Comunhão de desígnios demonstrada na inicial. Tipicidade, em tese, das condutas narradas. Individualização das condutas. Existentes suficientes indícios de autoria e materialidade. Denúncia recebida.

[...] "Capítulo III da denúncia. Subitem III.1. Corrupção ativa e passiva. Supostas irregularidades na contratação de serviços de publicidade. Presente a justa causa para a propositura da ação penal. [...]" (Inq 2245/MG. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. Tribunal Pleno. DJ 09-11-2007; PP-38; VOL. 2298-01; p. 1.)

291 ALVES, Márcio Moreira. A força do povo: democracia participativa em Lages. 8ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

292 SOUZA, Herbert José de. Município de Boa Esperança: participação popular e poder local. In: MOISÉS, J. A. et. al. Alternativas populares da democracia: Brasil, anos 80. Petrópolis: Vozes/CEDEC, 1982.

293 SIMÕES, Julio Assis. O dilema de participação popular: a etnografia de um caso. São Paulo: ANPOCS/Marco Zero, 1992.

Conforme analisa JAMES GIACOMONI[294], o "Orçamento Participativo" ganha força nas administrações comandadas pelo Partido dos Trabalhadores – PT e iniciadas em 1989. Além do Município de Porto Alegre-RS, o PT tinha vencido, neste período, as eleições em diversos municípios, alguns muito grandes, e, pela falta de uma sistematização desta experiência orçamentária, tiveram que encontrar caminhos próprios.

É óbvio que dimensões espaciais, culturais, financeiras, etc., das cidades geram medidas diferentes e variadas de problemas para as participações populares orçamentárias. Isso exige um caráter organizacional e administrativo, entre elas, principalmente a institucionalização do processo, sem o que existem grandes chances de os esforços serem perdidos por ocasião da troca de governo.[295]

Conforme verificam os autores YVES SINTOMER, CARSTEN HERZBERG, e ANJA RÖCKE[296], não há ainda uma definição amplamente reconhecida, seja política ou científica, referindo critérios mínimos a serem satisfeitos para configurar um orçamento participativo.

Eles afirmam que alguns procedimentos estão listados em alguns lugares como consistindo em orçamentos participativos, embora em outros países não fizessem jus a esse rótulo. Os autores sugerem, em face disso, desenvolver uma definição que inclua um conjunto de requisitos mínimos, de modo a diferenciar inequivocamente esse processo participativo de outros.

De modo geral, o orçamento participativo permite a participação de cidadãos não eleitos na elaboração e/ou alocação das finanças públicas.

294 GIACOMONI, James. Orçamento público.Op. Cit. p. 229/230.

295 RIBEIRO, Carlos A. C.; SIMON, Walter. Práticas orçamentárias participativas: um estudo de caso de prefeituras paulistas. Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, v. 27, n° 1, p. 32, jan./mar. 1993. Apud. GIACOMONI, James. Orçamento público. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

296 SINTOMER, Y.; HERZBERG, C.; RÖCKE, A. Participatory budgeting in Europe: potentials and challenges. International Journal of Urban and Regional Research. v.32, n.1, p.164-178. 2008. Apud SINTOMER, Y.; HERZBERG, C.; RÖCKE, A. Modelos Transacionais de Participação Cidadã: o Caso do Orçamento Participativo. Sociologias, Porto Alegre, ano 14, n° 50, mai./ago. 2012, p. 70-116.

Contudo, YVES SINTOMER, CARSTEN HERZBERG, e ANJA RÖCKE[297] destacam outros cinco critérios para possibilitar uma comparação transnacional do Orçamento Participativo:

> 1. a dimensão financeira e/ou orçamentária deve ser discutida; o orçamento participativo lida com recursos escassos;
> 2. o nível municipal deve estar envolvido ou, então, pelo menos, um distrito (descentralizado) com órgão representativo eleito e algum poder na administração pública (o âmbito de bairro não é suficiente);
> 3. o processo deve ser recorrente (uma única reunião ou um referendo sobre questões financeiras não são exemplos de orçamento participativo);
> 4. o processo deve incluir alguma forma de deliberação pública no âmbito de encontros/fóruns específicos (a abertura de reuniões administrativas ou instâncias representativas clássicas para cidadãos "comuns" não é orçamento participativo);
> 5. deve haver algum grau de prestação de contas com relação aos resultados.

Os autores citam que no Brasil havia entre 200 e 250 orçamentos participativos operando em 2001. Destaca-se mais o desenvolvimento do orçamento participativo em grandes cidades. No período de 2001 a 2004, um terço das cidades brasileiras com mais de 100.000 habitantes e quase 60% das cidades com mais de um milhão de habitantes estava envolvido na prática participativa orçamentária. Eles destacam que 58% da população das cidades com um milhão de habitantes ou mais vivia em uma região onde o governo local havia decidido implementar o orçamento participativo.[298]

Eles destacam que, além do Brasil, no início dos anos 2000, esse mecanismo orçamentário havia atraído o interesse de muitas pessoas na América Latina. Dez anos depois, o orçamento participativo tornou-se um dos mais populares instrumentos de participação cidadã, entre 400 e 900 de 16.000 cidades da região continental haviam introduzido o orçamento participativo, algumas dessas estando entre as mais importantes dessa parte do mundo. Essa disseminação geográfica afetou quase todas as regiões da América Latina.

---

297 SINTOMER, Y.; HERZBERG, C.; RÖCKE, A. Participatory Democracy and Public Service Modernization. Ashgate, Farnham. 2012. Apud SINTOMER, Y.; HERZBERG, C.; RÖCKE, A. Modelos Transacionais de Participação Cidadã: o Caso do Orçamento Participativo. Sociologias, Porto Alegre, ano 14, n° 50, mai./ago. 2012, p. 70-116.

298 SINTOMER, Yves; HERZBERG, Carsten; RÖCKE, Anja. Modelos transnacionais de participação cidadã. Revista Sociologia. Porto Alegre, ano 14, n. 30, mai./ago. 2012. p. 81.

YVES SINTOMER, CARSTEN HERZBERG, e ANJA RÖCKE[299], no artigo científico "*Modelos transnacionais de participação cidadã*", começam por explicar a criação do orçamento participativo em Porto Alegre e, a partir daí, analisam a propagação desta prática participativa nos gastos públicos pela América Latina e outras partes do mundo (Europa, África, Ásia). Eles fazem um resumo dos principais argumentos, destacando os principais impactos e desafios relacionados ao processo de orçamento participativo, e apresentam seis modelos analíticos de participação cidadã, os quais proporcionam um marco mais global para compreender os desenvolvimentos empíricos da primeira parte.

Por meio de uma base epistemológica weberiana, isto é, desenvolvendo modelos de tipos ideais, SINTOMER, HERZBERG, e RÖCKE, criam modelos participativos nos gastos públicos, analisando processos de orçamentos participativos em países da América Latina, Europa, África e Ásia, e com base em diferenças associadas a quatro critérios, quais sejam: Contexto sociopolítico e econômico, estruturas políticas de ação coletiva, tipo de procedimentos e de mecanismos participativos, dinâmicas de ação coletiva. Os critérios também consideram a relação entre política convencional e processos participativos e as vantagens, desvantagens e desafios dos modelos participativos.[300]

Então, os autores distinguem seis modelos de participação: "*Democracia participativa, democracia de proximidade, modernização participativa, participação de múltiplos atores, desenvolvimento comunitário, e neo-corporativismo*".

No modelo de "*democracia participativa*", os autores afirmam que se trata de uma participação que tem repercussões reais em termos de justiça social e de relações entre a sociedade civil e o sistema político, possibilitando participação dos vários grupos vulnerabilizados, o que possibilita uma equalização positiva entre políticas convencionais e políticas não convencionais. Os autores destacam que alguns orçamentos participativos

299 SINTOMER, Yves; HERZBERG, Carsten; RÖCKE, Anja. Op. Cit. p. 74.

300 SINTOMER, Yves; HERZBERG, Carsten; RÖCKE, Anja. Op. Cit. p. 100.

latino-americanos podem ser, em boa parte, analisados de acordo com esse modelo. Na Europa e na Ásia, algumas experiências importantes, como em Sevilha – Espanha, ou em Dong-Ku – Coréia do Sul.

SINTOMER, HERZBERG, e RÖCKE, afirmam que o modelo "*democracia de proximidade*" é baseado em "*escuta seletiva*", ou seja, "*quem tem o poder de decisão escolhe a dedo as ideias dos cidadãos*", isso demonstra que ele constitui mais uma atividade deliberativa do governo representativo do que uma incursão a uma nova forma de democracia, não sendo um instrumento de justiça social. Ele é um modelo mais difundido na Europa e é sustentado por "*fundos*" comunitários e conselhos de bairro.

Sobre o modelo "modernização participativa", os autores afirmam que a participação "é geralmente um aspecto das novas estratégias de gestão, num contexto em que o estado está tentando se modernizar para tornar-se mais eficiente e legítimo". Ou seja, não tem valor político, mas apenas consultivo, na medida em que a participação é associada, principalmente, à boa gestão e visa aumentar a legitimidade de políticas públicas. Os autores destacam que este modelo tem uma influência grande na Alemanha, e visa apenas uma consulta pública sobre a eficiência da implementação de políticas públicas, qualidade dos serviços prestados, qualidade das infraestruturas fornecidas pelo Estado, etc.

Os autores destacam que no modelo de "*participação de múltiplos atores*" os cidadãos que participam constituem apenas um entre múltiplos atores, que incluem empresas privadas e governo local. Neste modelo, os autores afirmam que a política local tem espaço de manobra limitado frente às forças econômicas, e são os doadores que mandam. Afirmam ainda que "*organizações internacionais como o Banco Mundial, as Nações Unidas ou organizações de apoio ao desenvolvimento, sediadas nos países ocidentais, desempenham um papel importante na disseminação desse modelo. Nele, a participação está, frequentemente, a serviço de políticas que incorporaram as limitações da globalização neoliberal*". Os orçamentos participativos da África, impulsionados por doadores, partilham algumas características deste modelo.

Os autores afirmam também que uma característica dominante no modelo "*desenvolvimento comunitário*" é que "*a participação está voltada fundamentalmente à fase de implementação de projeto, num contexto que desvincula a política municipal de um forte processo participativo conduzido tanto por uma dinâmica ascendente quanto uma descendente*". Neste modelo verifica-se que há regras de procedimento bastante claras e uma relativa alta qualidade de deliberação, porém, os participantes mais ativos são aqueles envolvidos na coordenação de associações comunitárias. Então, observa-se que a atuação das ONGs é frequentemente decisivo, com a participação sendo voltada a grupos vulnerabilizados ou marginalizados, com vistas a ações inclusivas, ao invés de uma forma ampla de justiça distributiva. Os autores destacam que esse modelo se desenvolveu principalmente no mundo anglo-saxônico (Grã-Bretanha, Canadá, na cidade Guelph). Normalmente, este modelo apresenta-se em um contexto em que o governo local é fraco e onde, de modo oposto, a sociedade civil tem efetiva independência e tradição de organização as quais possibilitam ao setor comunitário gerir projetos locais.

Por fim, os autores destacam que no modelo "*neo-corporativismo*" o governo visa a estabelecer um amplo processo de consulta com "*quem importa*" e procura chegar a um consenso social através da mediação de interesses, valores e demandas por reconhecimento de diversos segmentos da sociedade. O principal objetivo desse modelo é a integração entre as principais estruturas organizadas da sociedade, o que facilita um consenso social em torno de certos aspectos de políticas públicas.

Portanto, observa-se que nem todos os modelos transnacionais de orçamentos participativos refletem efetivamente uma democrática participativa que tem por objeto a justiça social, possibilitando a inserção dos vários grupos vulnerabilizados.

## 5 ORÇAMENTO PARTICIPATIVO NO BRASIL

Nos Municípios brasileiros, em geral, o orçamento participativo surge com o objetivo de ampliar a transparência nas ações orçamentárias dos

governos locais, estreitar os laços com a população e contribuir com o planejamento e gestão dos recursos públicos.

Uma característica dos orçamentos participativos no Brasil é a condução pelas prefeituras que convocam as assembleias regionais de maneira a possibilitar a oportunidade de manifestação e participação. O processo de escolha dos candidatos a conselheiros realiza-se no interior do movimento comunitário e caracteriza-se por uma grande informalidade.

Os dirigentes comunitários, as lideranças das diversas entidades envolvidas e, especialmente, os integrantes do Conselho cumprem papeis relevantes, seja na mobilização da comunidade e na identificação de problemas, seja na fixação das prioridades. Os integrantes do Conselho, principal instancia do Orçamento Participativo – OP, não deixam de contar com certa liberdade.

JAMES GIACOMONI[301] afirma que a sistemática produzida pelo modelo da decisão participativa tem sido mais racional que o processo convencional de seleção das prioridades. Ele destaca que os processos empíricos que caracterizam os orçamentos participativos evidenciam as carências de serviços e infraestruturas sentidas pelas diversas regiões municipais, a população carente e a população total de cada região, e as prioridades apontadas pelos próprios moradores. Esse conjunto de aferições, segundo o autor, seria uma garantia de que as escolhas orçamentárias, ou seja, a programação de investimentos, visam à solução de problemas concretos e prioritários da população, finalidade de qualquer planejamento que se pretenda ser efetivo e eficaz.

Contudo, LUCIANA ANDRESSA MARTINS DE SOUZA[302], ao analisar, em artigo científico, os desdobramentos das relações de conflito entre o orçamento participativo e o Executivo, o Legislativo e os partidos políticos no âmbito do governo municipal, e o grau de abrangência de três experiências de orçamentos participativos desenvolvidas no interior do estado de São Paulo –

301 GIACOMONI, James. Op. Cit, 2005. Pág. 238.

302 SOUZA, Luciana Andressa Martins de. Orçamento participativo e as novas dinâmicas locais. São Paulo – SP: Lua Nova, 2011. p. 246/247

Municípios de Matão, São Carlos e Rio Claro – que se assemelham em vários aspectos, mas se distinguem pelas variações em suas trajetórias. Destaca que esses mecanismos participativos poucas vezes sobrevivem às mudanças de governo. E, quando isso ocorre, suas regras de funcionamento e até mesmo seu nome geralmente se alteram, evidenciando que existem processos políticos acontecendo no interior deles que ainda não foram suficientemente esclarecidos.

O estudo sobre o fenômeno do orçamento participativo deve utilizar perspectivas mais realistas, por meio da incorporação gradativa de elementos institucionais, evidenciando cada vez mais a necessidade de se analisar o papel das instituições e dos seus respectivos atores políticos locais na emergência e consolidação dessas reformas participativas. Entretanto, LUCIANA A. M. DE SOUZA verifica que a relação dessa literatura com as instituições e com os atores que as ocupam é extremamente superficial.[303]

A autora evidencia que a sobrevivência ou não do orçamento participativo depende basicamente da existência de uma forte tradição associativa, da "vontade política" dos governantes de implementá-lo e da influência do desenho institucional, observado por meio dos elementos organizacionais incorporados a essa prática. Ela ainda ressalta que a implantação da prática participativa em governos locais não altera os trâmites institucionais pelos quais o processo orçamentário se desenvolve, o que inclui o parecer da Câmara de Vereadores (Legislativo local) em várias etapas dessa "negociação".[304]

LUCIANA ANDRESSA MARTINS DE SOUZA[305], analisa que os desdobramentos dos padrões de relações de cooperação e de conflitos entre atores políticos locais explicam em parte a sobrevivência e o grau de abrangência do orçamento participativo. Ela conclui que as variações nos padrões de relações com os poderes Executivo, Legislativo e Municipal, além dos partidos que compõem o governo, mostram as trajetórias da prática

303 SOUZA, Luciana Andressa. Op. Cit., 2011. Pág. 254

304 SOUZA, Luciana Andressa Martins de, Op. Cit., 2011. p. 255/256.

305 SOUZA, Luciana Andressa Martins de, Op. Cit., 2011. p. 282.

orçamentária participativa, nos três casos estudados, bem como o alcance dessas experiências em termos qualitativos.

Analisando o orçamento participativo do Município de Porto Alegra – RS, LEONARDO AVRITZER[306] apontou a importância desta prática orçamentária ser capaz de conciliar no momento da sua implantação propostas de desenho institucional feitas por diversos atores. Ele afirma que as assembleias regionais, em Porto Alegre – RS, eram praticadas anteriores do movimento comunitário, a forma de conselho era uma proposta do Partido dos Trabalhadores – PT e algumas instituições, como a Coordenação de Relações com as Comunidades – CRC e o Gabinete de Planejamento – GAPLAN, foram resultado de propostas específicas da administração municipal. Nesse sentido, a originalidade em termos de desenho do orçamento participativo foi a sua capacidade de integrar propostas de desenho institucional feitas por diferentes atores.

LUCIANO FEDOZZI[307] analisa que o orçamento participativo de Porto Alegre – RS está assentado numa estrutura e num processo de participação comunitária guiado por três princípios básico:

> (a) regras universais de participação em instâncias institucionais e regulares de funcionamento;
> (b) um método objetivo de definição dos recursos para investimentos, referentes a um ciclo anual de orçamentação do Município; e
> (c) um processo decisório descentralizado tendo por base a divisão da cidade em 16 regiões orçamentárias.

O autor destaca ainda que, além do crescente número de moradores e de entidades civis envolvidas com o processo de discussão do orçamento público de Porto Alegre, o processo é formado basicamente por três tipos de instâncias mediadoras da relação entre Executivo Municipal e moradores da

---

306 AVRITZER, Leonardo. Modelo de Deliberação Democrática: Democratizar a Democracia. B. d. S. Santos. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2002. E, AVRITZER, Leonardo. O Orçamento Participativo e a teoria democrática: um balanço crítico. In: NAVARRO, Z. (orgs.). A inovação democrática no Brasil: o orçamento participativo. São Paulo: Cortez, pp. 13-60. 2000. "Sociedade civil, espaço público e poder local: uma análise do Orçamento Participativo em Belo Horizonte e Porto Alegre". 2003.

307 FEDOZZI, Luciano. Inovações democráticas na Gestão Pública: A experiência do Orçamento Participativo de Porto Alegre (Brasil). Junho, 1998, Coimbra-Portugal: Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais. 1998. Págs. 3/4. Fonte: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/118.pdf> Acesso em 18 mai 2014.

cidade. Então, na primeira instancia destacam-se os órgãos internos do Executivo, Gabinete de Planejamento – GAPLAN e a Coordenação de Relações com as Comunidades – CRC. A segunda instancia que o autor destaca é a comunitária, autônoma em relação à Administração Municipal, formada por organizações de base – Conselhos Populares, Articulações Regionais, União de Vilas, etc. – que articulam a participação dos moradores. Por fim, a terceira instância é formada pelo Conselho do Orçamento Participativo, Assembleias Regionais, Fórum Regional, Plenárias Temáticas e Fórum Temático do Orçamento.

A estrutura do Orçamento Participativo em Porto Alegre – RS pode ser representada no seguinte diagrama:

PODER COMUNITÁRIO

Associações de moradores
Associações comunitárias
R R R R
R R R R

Federações e Associações
R R R R

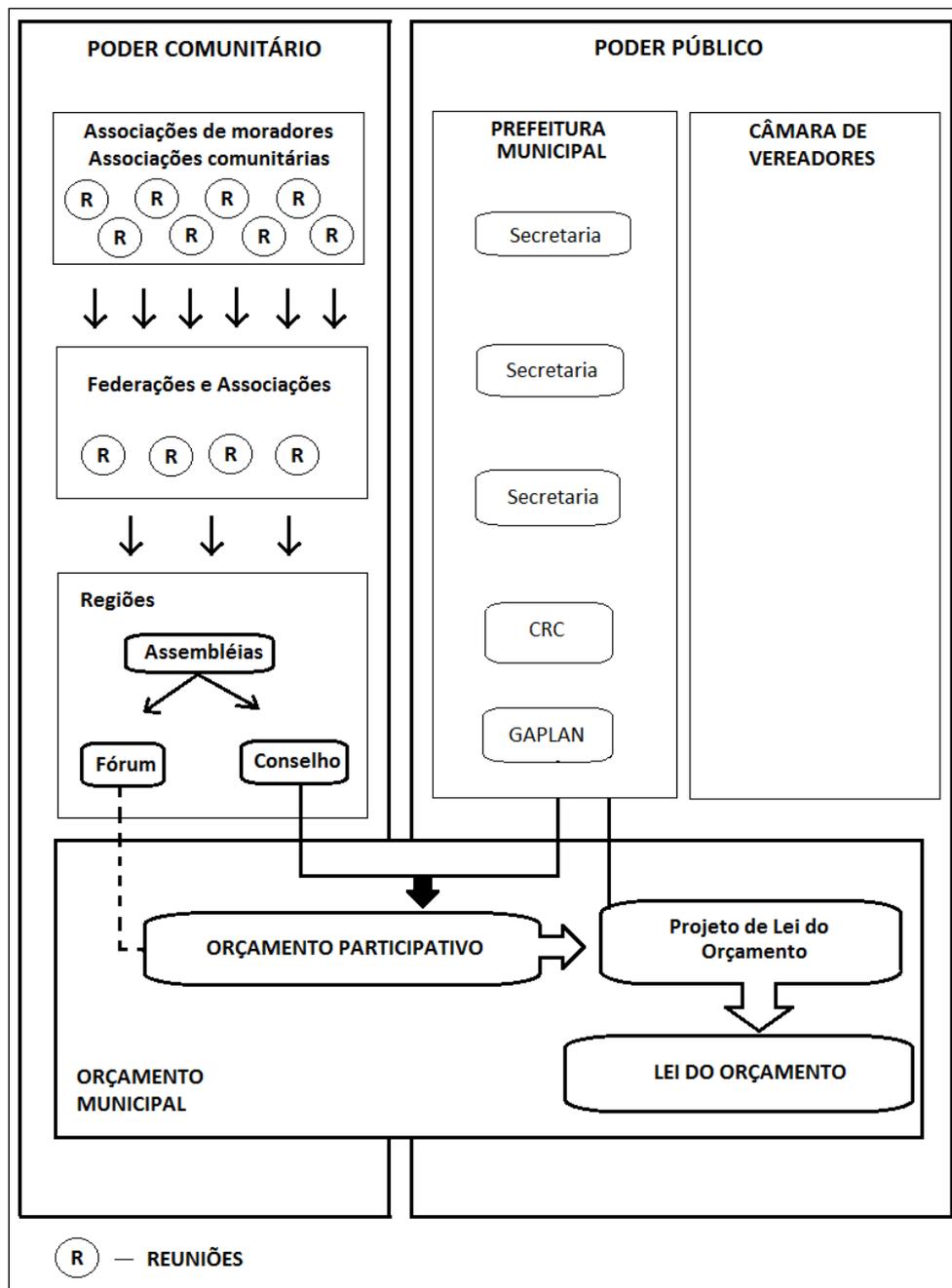
Regiões
Assembléias
Fórum
Conselho

PODER PÚBLICO

PREFEITURA MUNICIPAL
Secretaria
Secretaria
Secretaria
CRC
GAPLAN

CÂMARA DE VEREADORES

ORÇAMENTO PARTICIPATIVO
Projeto de Lei do Orçamento
LEI DO ORÇAMENTO
ORÇAMENTO MUNICIPAL

R — REUNIÕES

(Fonte: GIACOMONI, James. *Orçamento público*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 231)

Verifica-se que quanto maior a mobilização social para a participação no processo orçamentário, quanto mais organizada a sociedade civil e as lideranças comunitárias, aliado a uma organização institucional, com a criação de órgãos permanentes autônomos, por exemplo, os Conselhos do Orçamento Participativo e os Delegados, além da criação de uma agenda que permita

reuniões periódicas nas comunidades, mais eficiente, coesa e duradoura é a prática orçamentária participativa.

Portanto, para viabilizar essa prática orçamentária é necessário que os entes federativos locais criem instrumentos normativos, leis locais, que sistematizem e institucionalizem o processo participativo, dividindo o Município em setores administrativos, localizando os bairros, também definindo eixos temáticos, prioridades temáticas por região, cronograma das atividades, institucionalizando os Conselhos de Orçamento Participativo, e possibilitando os fóruns e reuniões de debates.

## CONCLUSÃO

Este trabalho permitiu um estudo que destaca o Orçamento Participativo – OP como um processo no qual a comunidade atua através da análise, proposição, debate e deliberação sobre matérias referentes às despesas públicas municipais, visando ao resgate da cidadania e à melhoria da qualidade do planejamento público, sendo um mecanismo governamental de democracia participativa que permite aos cidadãos influenciar e contribuir na elaboração do Orçamento Municipal, o que demonstra a tentativa de superação das concepções elitistas sobre a democracia.

Verificou-se que, a prática participativa no orçamento dos gastos públicos, que se inicia no Brasil, pela experiência do Orçamento Participativo – OP, principalmente no Município de Porto Alegre-RS, teve uma propagação global, expandindo-se para cidades de países da América Latina, Europa, Ásia e África, adotando-se modelos diversificados, que nem sempre representam uma participação popular propriamente dita.

No Brasil, em específico, a origem desta prática orçamentária nos movimentos das comunidades na década de 80, destaca a importância, contemporânea, da participação cidadã na condução da efetividade de políticas públicas.

Como resultado, o orçamento participativo passou a ser visto como um auxiliador, também, na catálise e oxigenação do movimento popular, reforçando as lideranças comunitárias e a organização da sociedade civil.

É um processo que oportuniza o surgimento de novos movimentos e a articulação e troca de experiências entre os movimentos preexistentes, além de criar um veículo de comunicação entre o gestor público e os integrantes da sociedade, pois, como visto, é um instrumento que se baseia na troca de experiências e de informações entre a Administração Pública e a comunidade.

Contudo, o Orçamento Participativo – OP torna-se utópico, posto que seria ineficiente e apenas uma demagogia, se for utilizado como um instrumento de promoção partidarista, ou uma "moeda de troca" entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo local.

Para que isso não ocorra, é necessária uma organização e uma institucionalização deste processo de prática orçamentária participativa nos diversos municípios, mobilizando as comunidades para a participação ativa no orçamento, possibilitando a formação de lideranças comunitárias, criando conselhos e delegados do orçamento participativo, além de criar uma agenda que viabiliza reuniões periódicas em várias regiões municipais para ouvir os integrantes das comunidades e dos organismos sociais.

Por fim, é necessário também que os atores do Executivo e Legislativo local sejam sensíveis e abertos para o desenvolvimento da capacidade de ouvir e acatar propostas simples e viáveis, apresentadas pela comunidade para a solução dos problemas concretos, substituindo o mito de que a população não sabe o que é melhor para si. Assim como também estes atores devem ser responsabilizados pela efetivação das propostas comunitárias postas na Lei Orçamentária.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Márcio Moreira. **A força do povo: democracia participativa em Lages.** 8ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

AVRITZER, Leonardo; SANTOS, Boaventura de Souza. **Modelo de Deliberação Democrática: Democratizar a Democracia**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2002.

AVRITZER, Leonardo. **O Orçamento Participativo e a teoria democrática: um balanço crítico**. *In* NAVARRO, Z. (orgs.). *A inovação democrática no Brasil: o orçamento participativo*. São Paulo: Cortez, 2000.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da História. A nova Interpretação Constitucional e o papel dos princípios do direito brasileiro.** *In* BARROSO, Luiz Roberto. [Org.] A nova interpretação constitucional – ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTRO, J. A; RIBEIRO, J. A; DUARTE, B. C. **Gasto social e política macroeconômica: trajetórias e tensões no período 1995 – 2005.** Texto para Discussão nº 1324. Rio de Janeiro: IPEA, 2008.

CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. **Orçamento e efetivação dos direitos sociais.** *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*-RERE; n° 19-setembro/outubro/novembro 2009. Salvador.

DUARTE, Francisco Carlos. **Tempo e decisão na sociedade de risco: um estudo de direito comparado**. *Revista de processo* nº 148, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

EISENBERG, José. **A democracia depois do liberalismo: ensaios sobre ética, direito e política.** Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

FEDOZZI, Luciano. **Inovações democráticas na Gestão Pública: A experiência do Orçamento Participativo de Porto Alegre (Brasil)**. Junho, 1998, Coimbra-Portugal: Oficina do CES – Centro de Estudos Sociais. 1998. Págs. 3/4. Fonte: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/118.pdf> Acesso em 18 mai 2014.

GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. D. **Finanças Públicas: Teoria e Prática o Brasil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Paideia, l987.

HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass. **The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes.** New York and London: W. M. Norton, 1999.

JUND, Sérgio. **Administração, orçamento e contabilidade pública**. 3.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACPHERSON, C. B. **A Democracia liberal:** origens e evolução. Rio de Janeiro: Zahar,1978.

MARTINS DE SOUZA, Luciana Andressa. **Orçamento participativo e as novas dinâmicas locais.** *Lua Nova.* São Paulo, 2011.

MILESKI, Hélio Saul. Tribunal de Contas: **evolução, natureza, funções e perspectivas futuras**. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte: Fórum, n. 45, set./out. 2007.

MUSGRAVE, Richard; MUSGRAVE, Peggy. **Finanças públicas: teoria e prática. Rio de Janeiro**: Campus, 1980.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. **Gestão pública**. São Paulo: Saraiva, 2006.

OST, François. **Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juez**. Disponível em <www.cervantesvirtual.com/servlet/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11. pdf> Acesso em: 01 mai 2014.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PIRES, Valdemir. **Orçamento Participativo: o que é, para que serve, como se faz.** São Paulo: Manole. 2001.

PREMCHAND, A. **Temas e questões sobre a gestão da despesa pública**. In James Giacomoni e José Luiz Pagnussat. Organizadores. *Planejamento e orçamento governamental*. Brasília: ENAP, 2006.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais: Teoria geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

REZENDE, Fernando. **Finanças públicas**. 2. ed. São Paulo: Atlas.

REZENDE DA SILVA, Fernando A. **Finanças públicas**. São Paulo: Atlas, 1979.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Nova Cultura, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa.** 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

SCHUMPETER, Joseph. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1984.

SIMÕES, Julio Assis. **O dilema de participação popular: a etnografia de um caso.** São Paulo: ANPOCS/Marco Zero, 1992.

SINTOMER, Yves; HERZBERG, Carsten; RÖCKE, Anja**. Modelos transnacionais de participação cidadã**. *Revista Sociologia*. Porto Alegre – RS, ano 14, n. 30, mai./ago. 2012.

SOUZA, Charles Okama de. **Esforço fiscal e alocação de recursos nos municípios da Zona da Mata de Minas Gerais***.* 105f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal de Viçosa, Viçosa MG, 2007.

SOUZA, Herbert José de. **Município de Boa Esperança: participação popular e poder local.** In: MOISÉS, J. A. et. al. *Alternativas populares da democracia: Brasil, anos 80*. Petrópolis: Vozes/CEDEC, 1982.

TOCAL, M.; MONTERO, J. R. (eds.) **Political Disaffection in Contemporary Democracies***.* Social Capital, Institutions, and Politics. Routledge, London/New York. 2006.

# A EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE EM PERSPECTIVA DELIBERATIVA: REFLEXÕES PARA ALÉM DA JUDICIALIZAÇÃO

# THE EFFECTIVENESS OF SOCIAL RIGHT TO HEALTH IN THE DELIBERATION PERSPECTIVE: REFLECTIONS BEYOND THE JUDICIALIZATION

Guilherme Costa Leroy[308]
Mariah Brochado Ferreira[309]

RESUMO: O século XX foi determinante para o reconhecimento de diversos direitos sociais, em especial do direito à saúde. Entretanto, o Brasil passa por um momento de grande insatisfação social em relação aos serviços de saúde prestados, gerando intensa *judicialização*. Partindo deste panorama, procurou-se analisar os instrumentos à disposição do Poder Judiciário e os seus resultados na busca da resolução dos conflitos sociais. Seja pela falta de preparo dos operadores do direito ou pela dificuldade que a própria estrutura da sociedade traz, as decisões judiciais não conseguem analisar todas as

---

308 Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, onde o presente estudo se insere na linha de pesquisa "Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: fundamentação, participação e efetividade", a qual a co-autora integra e representa junto ao Colegiado do Programa de Pós Graduação. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, com apresentação do trabalho de conclusão de curso: A Tutela do Direito à Saúde e a Técnica da Estabilização das Decisões Antecipatórias. Advogado.

309 Pós-Doutorado em Filosofia pela Philosophisches Fakultät/Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg- Alemanha; Doutorado, Mestrado e Especialização em Filosofia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professora Associada da Graduação e Pós Graduação (Mestrado, Doutorado e DINTER/UNIFAP) da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da UFMG; Professora Convidada de Hermenêutica Constitucional da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes – TJMG; Professora Convidada do Instituto para o Desenvolvimento Democrático- Parceria Brasil e Universidade de Coimbra; Coordenadora do Núcleo de Estudos *Paideia* Jurídica: educação em direitos humanos-fundamentais, da Faculdade de Direito da UFMG; Sub-Chefe do Departamento de Introdução ao Estudo do Direito e Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFMG (2009-2014); Membro Titular do Colegiado do Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da UFMG; Membro Titular da Egrégia Congregação da Faculdade de Direito da UFMG. Pesquisadora nas áreas de Ética, Hermenêutica e Direitos Humanos.

variáveis existentes e podem interferir de maneira prejudicial na execução de políticas públicas, por mais que garantam o direito do demandante. Propõe-se então uma reflexão sobre a democracia participativa, que permite a tomada de decisões em consenso, alcançando a coletividade envolvida e sem a intenção de imutabilidade. A aproximação dos poderes do Estado e da sociedade civil pode ser benéfica para a construção de melhores soluções para demandas que interferem na esfera coletiva.

**PALAVRAS-CHAVES**: Direitos Sociais. Judicialização da Saúde. Poder Judiciário. Democracia Deliberativa. Deliberação.

**ABSTRACT:** The twentieth century was crucial for the recognition of diverse social rights, especially the health rights. However, Brazil is living with great dissatisfaction about the health services provided, generating intense judicialization. From this overview, we sought to examine the tools available to the judiciary and its results in the resolution of social conflicts. The lack of preparation of jurists or the difficulty that the structure of society brings may be what makes judicial decisions not able to review all available variables and to damagingly interfere in the way of implementing public policies. So, deliberative democracy might come to mind as a possible solution, as it enables decision making by consensus, reaching the community involved and without the intention of immutability. The approach of the powers of the state and civil society can be beneficial for building better solutions for demands that interfere in the collective sphere.

**KEYWORDS**: Social Rights. Health Rights Judicialization. Judiciary. Deliberative Democracy. Deliberation.

## INTRODUÇÃO

O problema da excessiva *judicialização* do direito social à saúde decorrente das omissões recorrentes nas políticas públicas brasileiras quanto aos mesmos é um dos temas mais debatidos entre juristas e cidadãos no Brasil hoje. Argumentos contra a judicialização do direito à saúde, além das críticas

ao movimento que se convencionou nomear *ativismo judicial* preenchem páginas de manuais, trabalhos monográficos, teses e artigos variados em proporções consideráveis, além de arrastarem multidões para congressos e seminários sobre estes temas, os quais são pauta de debate cotidiano tanto para a Ciência Jurídica, quanto para as demais áreas de *humanidades*.

Por outro lado, as denúncias ao Sistema Único de Saúde e à precariedade das condições para o exercício digno do direito à saúde vão desde material jornalístico sensacionalista até as mais refinadas pesquisas estatísticas, sendo ponto de pauta angular do recém instaurado governo pela reeleição da Presidência da República no Brasil, fazendo coro com o direito social à educação.

Este artigo propõe uma reflexão sobre a inefetividade do direito à saúde, discutindo sua natureza de direito social e o apelo desta pelo fomento imediato do Estado, denunciando a forma jurídica através da qual se busca alguma satisfação do referido direito, e apontando caminhos para a satisfatividade global do mesmo a partir de incursos pelas teses de justificação pela via *deliberativa*.

O ponto central da pesquisa reside na sugestão de formas coletivizadas amplas de diálogo e compartilhamento da normatização possível e fruição ampliada do direito à saúde, à medida que os atores principais do Estado Democrático de Direito(s) sejam conclamados às vias discursivas diversas e *empoderados* da legítima construção e efetivação dos direitos fundamentais de modo geral, e do direito social à saúde em particular, pelas peculiaridades que o caracterizam tão especialmente, eis que a salubridade física, mental, psíquica, emocional, espiritual – em sentido mais amplo –, e a longevidade da vida são os *bens* mais essenciais à humanidade, enquanto *indivíduo* e *espécie*, sendo assim transliterados como *valores* ético-político-jurídicos a serem reconhecidos e garantidos a todo *cidadão*, como *pessoa moral* e *sujeito de direitos*.

**BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A NATUREZA DOS DIREITOS SOCIAIS E PECULIARIDADES DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE NO BRASIL**

O século XX foi marcado, dentre outras coisas, por conquistas sociais, grandes guerras, desenvolvimento econômico, globalização, encurtamento das distâncias e agrupamento de pessoas. Seja por tais fatores ou pelo simples passar do tempo, as relações sociais se modificaram profundamente, provocando necessidade de reestruturação dos modelos para a convivência em sociedade. Para corresponder aos novos anseios em meio há tantas dificuldades e alterações nas relações sociais, novos direitos foram sendo positivados no ordenamento jurídico.

No início do século XX, os direitos de liberdade não eram mais suficientes, pois eram apenas garantias jurídicas sem correspondência na prática. A desigualdade social era intensa e as classes começaram a se organizar em busca de melhores qualidades de vida e trabalho. Estas almejavam que a liberdade fosse materialmente assegurada e, para tanto, requeriam do Estado intervenções diretas na ordem social e na estrutura do poder econômico. O resultado foi o surgimento da segunda dimensão de direitos: os direitos sociais e econômicos.

Neste caminho, os direitos sociais alcançaram grande importância na efetivação da igualdade material. Os direitos ao trabalho, à previdência, ao lazer, à saúde, dentre outros, foram sendo paulatinamente incluídos nos ordenamentos jurídicos durante o século XX, procurando proteger o que é indispensável para que o ser humano possa ter uma vida digna.

Por serem direitos fundamentais, os direitos sociais compartilham de suas características. Destaca-se aqui, conforme preconiza Ingo Wolfgang Sarlet[310], o que foi consignado na ordem jurídica alemã sobre os direitos fundamentais:

> [O]s direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do

310 Os direitos fundamentais, sua dimensão organizatória e procedimental e o direito à saúde: algumas aproximações. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 175, ano 34, set. 2009, p. 13-15.

> poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico, e que fortalecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos.

Além de garantir posições jurídicas exigíveis pelo titular (dimensão subjetiva), os direitos fundamentais devem configurar também objetivos básicos e fins de atuação estatal (dimensão objetiva), duas funções autônomas presentes na ordem constitucional. Embora não exista subordinação entre as duas facetas apresentadas, não havendo aplicação da supremacia do interesse público sobre o particular no âmbito dos direitos fundamentais, as funções estatais a eles agregadas, que constituem a *dimensão objetiva*, podem implicar diretamente na ampliação da *acepção subjetiva*[311]. Isto é, a observância dos objetivos básicos e finalidades pelo Estado em sua atuação geram resultados na tutela do direito. Os direitos fundamentais compõem também obrigações estatais de adotar medidas positivas para proteger o seu próprio exercício e preservar os direitos individuais atrelados.

Aos direitos sociais também se aplica tal lógica, mas, ao contrário do que acontece com outros direitos fundamentais, estes são caracterizados pela reivindicação de atuação do Estado para a sua concretização. Já é próprio aos direitos sociais a exigência de uma posição estatal ativa, tentando diminuir os abusos na ordem social que impedem a igualdade em patamar satisfatório. Eles foram consagrados pela primeira vez na Constituição do México de 1917, na Soviética em 1918, e na de Weimar, em 1919. São considerados direitos sociais clássicos o direito ao trabalho, e relativos a este, a garantia de emprego, o direito de co-gestão das empresas, o direito à justa remuneração e o direito de greve, e também o direito à saúde e o direito à educação. O Art. 6º da Constituição Federal de 1988 os positivou, tendo sido o seu leque ampliado pela Emenda Constitucional nº 64/2010. Assim, são considerados direitos sociais pela ordem jurídica interna a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

---

311 *Idem*, p. 16.

A concreta garantia dos direitos sociais depende dos meios estatais disponíveis para a sua realização e a impossibilidade econômica limita a característica própria de essencialidade desses direitos, o que aponta uma contradição insustentável na sua caracterização, qual seja: a incondicionalidade de serem pretendidos enquanto direitos fundamentais, pois que direitos fundamentais enquanto tais têm a nota da exigibilidade imediata, tal como denuncia Böckenford[312]. Assim, os direitos sociais "*se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente*"[313]. Também nesse caminho, José Afonso da Silva afirma que estes "*são prestações positivas proporcionadas pelo Estado (...), que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.*"[314]

Todavia, a faceta objetiva dos direitos fundamentais não é a única que pode ser extraída dos direitos sociais. Oriunda da acepção subjetiva, qualquer violação de direitos sociais também concebe a reclamação do indivíduo perante a justiça, uma vez que o conteúdo existente na norma é voltado para a melhoria da condição do indivíduo e a todos deve ser assegurado[315]. Portanto, estes podem ser individualizados judicialmente, mas possuem um pano de fundo que gera potenciais direitos individuais a todos. Qualquer um que esteja na mesma condição deverá ter o mesmo direito, principalmente quando envolver obrigações estatais. Por outro lado, ao se valer do conteúdo intrínseco ao direito social, o indivíduo não pode obstar as garantias dos demais, pois é uma prestação estatal cuja finalidade é alcançar mais igualdade. Os direitos sociais são garantias para que todos possam estar em um patamar mínimo de dignidade.

---

312BÖCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales.* Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. 1ªed., s/d, p. 217.

313 COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 7ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77.

314 *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 286-287.

315 BOROWSKI, Martin. A estrutura dos direitos fundamentais sociais na lei fundamental da Alemanha. Traduzido por Cláudio Molz e Cláudia Toledo. Título orginal: *Die Struktur sozialer Grundrechte im deutschen Grundgesetz*. In: TOLEDO, Cláudia (org.). *Direitos Sociais em Debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 26-29.

Dentre tantos direitos sociais relevantes, ressalta-se aqui o direito à saúde. A Constituição de 1988, impulsionando uma nova realidade jurídica, ampliou a dimensão dos direitos sociais e elencou no artigo 6º da Constituição Cidadã o direito à saúde, inequivocamente, um dos mais importantes na esfera jurídica do ser humano por proteger a vida e estar interligado com o exercício dos demais direitos fundamentais. Desde o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem já podemos considerar o direito à saúde como um direito fundamental.

A sua importância no atual ordenamento jurídico brasileiro é evidenciada pelo já citado artigo 6º, artigos 194, *caput*, e 196, todos da CR/88[316] e pelas previsões infraconstitucionais, principalmente nas leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90. Entretanto, para a efetivação de tais disposições temos que levar em conta a complexidade da saúde pública brasileira, começando pelo fato do Brasil ser o único país com mais de 100 milhões de habitantes a ter sistema único de saúde universal e pública. Nem países com metade da população brasileira ousaram apostar em algo desta magnitude, sendo que aqui investimos em média 9% do PIB em saúde, enquanto os países da OCDE investem 12,6%[317].

Além disso, mesmo ocupando o lugar de 3º maior sonho de consumo do brasileiro – atrás apenas de educação e da casa própria –, a contratação de plano de saúde não necessariamente auxilia na garantia do direito, pois onde há maior cobertura (regiões sudeste e sul), há também maior registro de conflitos que envolvam a saúde[318]. Anexo a isto ainda está relacionada a necessidade de entender: a estrutura do SUS e da Vigilância Sanitária; a forma

316 “Art. 6º São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação (...).”
“Art. 194 A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa do Poder Público e da sociedade, destinadas à **assegurar os direitos relativos à saúde**, à previdência e à assistência social.”
“Art. 196 **A saúde** é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (Grifos nossos).

317 COLLUCCI, Claúdia. Saúde é vítima de falta de organização. *Folha de São Paulo*, p. 4, 14 ago 2014.

318 COLLUCCI, Claúdia. Judicialização faz desigualdade avançar. *Folha de São Paulo*, p. 10, 14 ago 2014.

como são escolhidos os procedimentos e medicamentos que irão integrar a prestação pública da saúde; os riscos hospitalares e os erros médicos; e, o mais óbvio, ter conhecimento especializado na Medicina – ou algum modo de acesso a ele – para que seja possível enxergar quais são os tratamentos mais adequados.

Este cenário complexo apresentado gera muitos resultados negativos nos serviços de saúde. Basta acompanhar os noticiários para encontrar notícias de hospitais sem materiais básicos para a atuação dos profissionais, centros de saúde abandonados, filas e filas de espera por atendimento médico e outras mais. Uma vez que a estrutura de fornecimento dos serviços ligados à saúde é evidentemente deficiente, a insatisfação com as políticas públicas de saúde tomou conta da sociedade brasileira. Seja a favor ou contra o posicionamento de ativismo judiciário, ninguém nega a extrema necessidade de melhoria do nosso sistema de saúde, concretizando o imposto pela Carta Magna.

Tendo em vista que a atuação do Poder Judiciário foi atrelada à questão da efetivação destas determinações constitucionais frente à nova leitura do ordenamento jurídico introduzida pelo modelo de Estado Democrático de Direito, a *judicialização* se tornou a principal forma de resolução destes conflitos sociais. Até porque, a partir da visão atual de constitucionalização do direito, é necessário garantirmos a execução da função primeira do processo, a efetivação da Constituição[319], e, por consequência, do acesso à saúde.

Ensina Humberto Theodoro Júnior[320]:

> Na ordem global, enraizada sobretudo nas bases constitucionais, há um dever de tutela, que é de acesso amplo e de caráter cívico, que vem a ser a garantia fundamental de que nenhum direito subjetivo violado ou ameaçado ficará privado do acesso à tutela da Justiça (CF, art. 5º, XXXV). O estudo moderno do direito processual não pode deixar de registrar essa conexão importantíssima, no Estado de Direito

---

319 SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, sua dimensão organizatória e procedimental e o direito à saúde: algumas aproximações. *Revista de Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 175, ano 34, set. 2009, p. 11.

320 Theodoro Júnior, Humberto. *Curso de direito processual civil* – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Volume I – Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 4.

Democrático, entre a ordem jurídico-constitucional e o direito processual.

Com o crescimento do movimento de *judicialização* dos conflitos sanitários, demandas e mais demandas foram propostas na tentativa de efetivar o acesso à saúde, sempre respaldadas na garantia constitucional. O Poder Judiciário, devido ao resultado insatisfatório das políticas públicas apresentadas pelos outros poderes, passou a atuar em função atípica de controle dos direitos sociais, mediante averiguação das políticas públicas. O intuito é atender a função social, mesmo que exorbitando a sua função jurídica.

Há um entrelaçamento entre o acesso à justiça e os direitos sociais quando o Poder Judiciário é eleito o principal caminho de concretização destes direitos fundamentais. Se adotarmos a teoria de Cappelletti e Garth[321] sobre as ondas de acesso à justiça, é possível identificar o envolvimento dos direitos sociais em cada um delas. A garantia de assistência judiciária gratuita, a proteção dos direitos coletivos *lato sensu* e a necessidade de um novo enfoque ao acesso à justiça material podem alterar significativamente a forma de organização da sociedade. A partir destas ferramentas, a atuação da justiça na proteção da Constituição se amplia e a interferência nos demais poderes fica mais forte.

O Poder Judiciário deve estar ciente de que qualquer decisão interventiva na atuação estatal, por mais que garanta direitos particulares, gera também efeitos coletivos, que, por sua vez, podem gerar novos conflitos caso não observem o problema em sua globalidade. Boaventura dos Santos afirma que o protagonismo dos tribunais gera transformação do estado quando objetiva estabilidade dos negócios econômicos e o combate à precariedade dos direitos sociais. Para o autor, exemplo disso seriam os casos da Suécia e da Holanda, que possuem bom controle da economia, ótimos níveis de desenvolvimento humano e, consequentemente tem dos menores índices de judicialidade (informação verbal)[322].

---

321 *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.
322 Exemplo fornecido em palestra constante no endereço eletrônico: http://www.youtube.com/watch?v=ru3liW8CtxA. Acessado em 30 de outubro de 2014.

Por mais que esteja na vanguarda da proteção do direito à saúde, o Poder Judiciário não é o caminho exclusivo para se alcançar melhores níveis de estabilidade econômica e que envolvam o combate à precariedade dos direitos sociais. E, observando as características peculiares da justiça brasileira, talvez não seja a forma mais adequada para o tratamento de tais conflitos.

Além de já lidarem com morosidade processual, quantidade de processos, dificuldade de executibilidade das sentenças, gestão das varas em que trabalham, acompanhamento dos milhares de julgados das cortes superiores, estariam nossos magistrados aptos a lidar com embates sociais de grande escala? Há, de fato, tempo, estrutura e conhecimento prévio ou especializado para que tenha subsídio argumentativo de fundamento para suas decisões? Ou, mesmo ao tratar de direitos e deveres que afetam toda a sociedade, bastaria analisar o que cada parte trouxe ao processo?

Não precisamos nem chegar às discussões sobre ativismo judicial para saber que os conflitos sociais devem ser tratados de maneira diferente dos particulares. E não apenas os magistrados devem estar cientes destas peculiaridades, todos os operadores do direito ali envolvidos estarão inseridos em sistemática distinta da clássica e precisam ter especial atenção a isto. Mas estão todos eles preparados para tanto?

## IMPOTÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO NA PROMOÇÃO SATISFATÓRIA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE

Por mais que já tenham sido evidenciados problemas nas premissas estabelecidas pelo Poder Judiciário no momento da apreciação das questões que envolvem os direitos sociais, é preciso analisar qual é a tutela manejada atualmente para tal fim, e seus efeitos, até porque, sob o ponto de vista da garantia do direito à ação, importa evidenciar, por óbvio, que "*a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito*" (Art. 5º, inciso XXXV da CR). É inevitável que, de alguma forma, haja uma resposta jurisdicional a demandas, garantindo-se o acesso de *sujeitos* de direito(s) à

instância decisional última, garantida pelo Poder Judiciário no contexto do Estado Democrático de Direito(s) em sua plenitude, ainda que as respostas potencialmente disponíveis e concretizadas não alcancem a integralidade e grandeza do *objeto* jurídico em discussão.

O fundamento democrático básico do processo é o contraditório, eis que o procedimento em contraditório é a projeção do processo de deliberação nas democracias representativas, que se consolida tanto no plano geral na forma do exercício de direitos políticos, quanto nas particularizações dialógicas concretas na restauração perene da democracia como diálogo em contraditório, garantido pelo processo judicial.

O germe dessa versão moderna e aparelhada tecnicamente de democracia como dialógica reside na noção de *isegoria* (iso + goria = igualdade na Ágora), a qual, na democracia direta construída pela genialidade grega, implicava no direito de voz, de manifestação na Ágora para a votação/aprovação das leis. E este valor indiscutível na cultura grega está belamente retratada no diálogo platônico “Críton ou do dever”, cuja essência é a discussão sobre o descumprimento das leis, ato de traição radical e vergonhosa contra a deliberação isegórica, ao desconsiderar-se o pacto na Ágora comungado.

Integrando a famosa trilogia socrática (Apologia, Críton e Fédon), nesse texto Platão apresenta Sócrates na prisão recusando a oferta de fuga proposta por Críton, e insurgindo-se contra o argumento de que sua condenação foi injusta: conclui Sócrates que injustas não são as Leis (que foram objeto do diálogo e pacto), mas os homens (que as aplicam).[323]

Segundo essa vasta tradição ocidental, hoje seguimos com a noção de que “*Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório”*[324]. Em regra, nos processos individuais

---

323 PLATÃO. Críton ou do dever. *Coleção Os Pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 112-114.

324 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, v. 1, p. 52.

(aqui entendidos como os que não são coletivos) participam da demanda aqueles que possuem interesse direto e serão afetados pelas decisões.

A maioria dos processos que envolvem direitos sociais são individuais – conforme a possibilidade de dedução em juízo do conteúdo dos direitos fundamentais sociais – e acabam gerando efeitos coletivos, influenciando significativamente na organização da coletividade. Já existe, desta forma, um descompasso de participação. Ora, se há – ou pelo menos deveria haver – análise das políticas públicas envolvidas, que constituem o pano de fundo coletivo que une os direitos sociais, toda a coletividade afetada deve ser representada para que seja oportunizado o contraditório e respeitada a ampla defesa.

Entretanto, ocorre o efeito inverso. Ao invés da coletividade participar efetivamente do processo, as decisões, oriundas de processos individuais, são generalizadas na tentativa de impedir a existência de demandas repetitivas. A edição de Súmulas, o reconhecimento de Repercussão Geral e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – constante do Projeto de Novo Código de Processo Civil – são exemplos de mecanismos que, a partir de um ou mais julgamentos, procuram criar vínculos jurídicos entre o que foi decidido e as ações que ainda serão julgadas sobre o mesmo tema.

Tais práticas não coadunam com a complexidade das relações sociais. Claro, não cabe aqui ignorar a importância dos mecanismos apontados para as ações de massa e idênticas. Todavia, os direitos sociais se manifestam de maneiras singulares em cada relação jurídica e as soluções necessárias podem ser as mais variadas.

Além disso, os julgamentos das ações individuais procuram atuar para reparar as violações já ocorridas, enquanto nos direitos sociais as relações se perduram com o tempo e os conflitos se renovam, necessitando também de uma tutela inibitória, que evite que a prática condenada se mantenha. Principalmente em face do Estado, é preciso que as decisões causem mudança de comportamento para proteção do direito social e não sejam apenas paliativas.

Então o desafio está em como ultrapassar a esfera individual e alcançar o potencial conflito coletivo que pode ser a causa das ações individuais.

Desde o surgimento das ações coletivas no Brasil, com a Ação Popular em 1965 (Lei nº 4.717) e a Ação Civil Pública em 1985 (Lei nº 7.347), há debate sobre a relação existente entre as demandas individuais e coletivas. A tentativa de estruturar o câmbio entre estes institutos tem o objetivo de delimitar o espaço de cada um deles e alcançar maior eficácia e segurança jurídica. Entretanto, o estudo do processo coletivo ainda está em permanente modificação e revisão, o que dificulta encontrar seu exato alcance.

No mesmo caminho que a controvérsia individual, o litígio coletivo deve ser enxergado como inserido e protegido pelas normas constitucionais. E a doutrina ainda vai além. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.[325] afirmam que os processos coletivos abarcam a *litigação do interesse público*, isto é, envolvem a preservação da harmonia e a realização dos objetivos constitucionais. Já para Gregório Assagra de Almeida[326], a Constituição da República de 1988 não apenas concedeu o valor de direito e garantia fundamental aos direitos coletivos, como também alterou o paradigma de aplicação e interpretação da ordem jurídica para alcançar ampla eficácia destes direitos, o que é por ele denominado de *summa divisio* entre Direito Coletivo e Direito Individual. Seja como for considerado, o processo coletivo é visto como ferramenta para a proteção de interesses de ordem pública e não apenas a um conjunto de interesses privados. No entanto, assim como os procedimentos previstos para tutela individual, os da tutela coletiva também não têm se mostrado capaz de abarcar toda a amplitude e diversidade das demandas atuais.

A falta de preparo dos operadores do direito para lidarem com as ações coletivas é um ponto determinante na dificuldade de alcançar a sua efetividade. Durante a graduação em Direito, o eixo norteador ainda são os conflitos

---

325 DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 6ª ed. Salvador: Jus PODIVM. 2011, v. 4, p. 37.
326 ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo — superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 431.

individuais. No mesmo caminho, mesmo existindo normas atinentes à coletividade, a grande maioria trata de relações individuais. O Direito Civil ainda prevalece como normatização subsidiária das demais e o Processo Civil, além de subsidiário, ainda é voltado para as singularidades.

Além disso, os representantes escolhidos pelo legislador para atuar nos litígios coletivos não conseguem alcançar os principais gargalos sociais. Enquanto a sociedade civil ainda não tem o hábito de se organizar, os entes governamentais costumam estar envolvidos na omissão estatal que gera o conflito e o Ministério Público e a Defensoria Pública ainda não possuem a estrutura e os canais comunicativos que permitam explorar adequadamente a complexidade dos conflitos sociais.

As ações coletivas podem trazer muitos benefícios para a tutela da coletividade, entretanto primeiro é preciso melhorar a sua organização e o preparo dos operadores do direito e dos entes legitimados. Desta forma, o processo coletivo acaba sendo pouco utilizado e retornamos às ações individuais como principal meio de judicialização dos conflitos.

Retomando o desafio de ultrapassar a esfera individual do conflito para alcançar o pano de fundo coletivo existente, devemos considerar que os direitos fundamentais, individuais ou coletivos, estão interligados e contribuem uns com os outros. Por estarem em constante mistura e interferência, estes devem ser tratados em conjunto ou sob uma mesma perspectiva.

A presença de efeitos que ultrapassam as partes envolvidas nas demandas individuais também já é reconhecida por parte da doutrina nas, assim denominadas, *ações pseudoindividuais*. Kazuo Watanabe[327] defende que existem demandas formalmente individuais que acabam por tutelar coletividades interessadas, como as envolvendo direito de vizinhança. No caso de um morador requerer que o estabelecimento comercial próximo a sua casa encerre suas atividades até certa hora da noite para respeitar o direito ao

---

327 WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, n. 139, p. 29-35.

sossego, os efeitos da decisão irão influir também no direito dos outros vizinhos.

Outro caso envolvendo esta dimensão objetiva dos direitos fundamentais em crescente desenvolvimento no país é o reconhecimento da natureza jurídica punitiva das indenizações, denominada de *dano social*. Tal instituto abrange os *punitive damages* ou *exemplary damages*[328] que constituem, respectivamente, indenizações de caráter punitivo ou pedagógico que levam em consideração a causa coletiva por trás do dano individual (*compensatory damages*)[329].

Todavia a percepção de interligação entre o direito individual e coletivo ainda é incipiente e não alcançou os procedimentos ligados à sua proteção.

Como é notório, não há no Brasil legislação única que consolide as hipóteses de coletivização de direitos ou o procedimento judicial para seu amparo, mas, sim, diferentes leis que formam o que foi denominado pela doutrina de "*microssistema de processo coletivo*". Caracterizada como um sistema integrativo por reunir disposições esparsas que se completam e podem ser utilizadas em conjunto, a tutela dos direitos coletivos tem como norma central a Lei da Ação Civil Pública (nº 7347/85) que já prevê a aplicabilidade das normas presentes no Código de Defesa do Consumidor (art. 21 da referida lei), enquanto o CDC faz o mesmo tipo de remissão àquela (art. 90 do CDC). Inclui-se ainda as normas referentes às crianças e adolescentes, aos idosos, aos portadores de deficiência, à improbidade administrativa, à Ação Popular, ao Estatuto da Cidade, entre outros, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil quando for cabível[330].

---

328 Foram reconhecidos no julgamento da apelação no processo 0027158-41.2010.8.26.0564, Rel. Desembargador Teixeira Leite, 4ª Câmara de Direito Privado, TJSP, julgado em 18/07/2013.

329 Atualmente, predomina no Brasil que só pode haver indenização de caráter punitivo ou pedagógico quando existir dano em concreto a ser indenizado. Em outros países já é possível a indenização exclusivamente punitiva ou pedagógica.

330 Artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8078/90: "Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições."

Dentre estes institutos, apenas o artigo 7º da Lei da Ação Civil Pública (nº 7.347/85)[331], alude, de forma bem tímida, à possibilidade de uma ação individual influir no âmbito do processo coletivo ao prever que os juízes e os tribunais devem remeter ao Ministério Público os fatos que possam ensejar a propositura de ação civil. É a única hipótese em que a existência de uma ação individual pode culminar em uma ação coletiva, mas bem distante de permitir qualquer influência direta.

Pelo contrário, o que atualmente pode haver é a concomitância entre ações coletivas e individuais de fontes autônomas ou não e concernentes ao mesmo objeto, sem maiores interferências de uma na outra. Isso ocorre porque o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor[332] prevê que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, restringindo apenas o efeito da coisa julgada das ações coletivas caso a ação individual não seja suspensa.

Esta separação drástica entre demandas individuais e coletivas impede que as decisões judiciais alcancem o cerne da questão, pois não observam a mistura e interdependência existente entre o individual e o coletivo dentro dos direitos sociais. É preciso, portanto, abranger ambas as possibilidades.

Como já anteriormente evidenciado, o processo coletivo ainda tem tímida participação dentre os mais de 92 milhões de processos[333] e pouca capilaridade. As principais demandas sociais são geradas por pretensões resistidas de cada indivíduo e é aqui que o problema passa a ser identificado pelo Poder Judiciário. Este é o objeto de trabalho dos operadores de direito. Mas será que a Justiça é capaz de, sozinha, encontrar uma solução para conflitos tão complexos e às vezes abstratos? Estão os julgadores e até

---

331 "Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis."

332 "Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."

333 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números 2013*. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios. Acesso em 30 de outubro de 2014.

mesmo as partes adequadamente inseridas no problema e cientes de todas as suas causas, variáveis e consequências?

Ao observamos aos números da judicialização da saúde a resposta fica bem clara. O Município de Volta Redonda no Estado do Rio de Janeiro recebeu no ano de 2007 o valor aproximado de 100 mil reais para gastos com medicamentos, enquanto a Justiça determinou que fossem gastos 490 mil reais. O Município ficou com um déficit de 390 mil reais em decorrência da intervenção do Poder Judiciário. O mesmo aconteceu com o Município de Rio das Flores, também no Rio de Janeiro, que recebe 3,2 mil reais e gasta 10 mil em decorrências de ações judiciais.[334]

As ações relativas ao direito à saúde, em sua maioria, são propostas de forma individual e necessitam de urgência. O cenário então é composto por diversas demandas separadas, mas ligadas pelo mesmo fundamento, que devem ser tratadas com especial agilidade por seus operadores. Antes mesmo de se iniciar o processo já existem as pressões da potencialidade coletiva e da urgência interferindo no conflito.

Como determina o artigo 196 da Constituição da República, o direito à saúde será garantido por políticas públicas e econômicas e, por isso, qualquer intervenção do Poder Judiciário deve ocorrer de forma atípica, preservando a discricionariedade própria da Administração Pública enquanto não ferir os princípios constitucionais. Desta forma, o primeiro passo é analisar, no caso concreto, se a previsão do referido artigo está sendo cumprida em seus termos, procurando entender o que significa o *acesso universal e igualitário* por esta assegurado.

Não basta que a necessidade de intervenção seja comprovada, uma vez que os efeitos das determinações judiciais são bem mais amplos. A complexidade não envolve apenas as discussões jurídicas sobre combinação de acepções subjetivas e objetivas dos direitos fundamentais ou demais

---

334 PEPE, Vera Lúcia Edais. *Demandas judiciais de saúde: é possível reduzí-las?* Palestra proferida no 1º Congresso Brasileira de Saúde, Direito e Gestão Hospitalar do IBDPIS. Apresentação disponível em: http://www.ibdpis.com.br/outros/midias/103.pdf. Acesso em 30 de outubro de 2014.

previsões constitucionais, mas também questões multidisciplinares que ultrapassam a esfera do direito, como normas do SUS e da Vigilância Sanitária, conhecimentos específicos de Medicina, forma de escolha das políticas públicas, dentre tantas variáveis que influenciam a prestação de saúde no Brasil.

No entanto, raramente estas questões são levadas em consideração nas decisões dos magistrados. E isto não se restringe ao direito à saúde. Em matérias de concursos públicos, moradia, previdência social e outros direitos sociais também prevalece a desconsideração da complexidade envolvida, mesmo enfatizando a sua crescente judicialização. Ao final, por mais que os direitos sociais gerem potenciais direitos individuais a todos, a sua maioria ainda é analisada conforme os critérios clássicos do Direito, os afetos aos direitos individuais.

Não se defende aqui a mitigação do princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no artigo 5º, inciso XXXV da CR. Pelo contrário, preza-se por uma decisão adequada e que inclua aqueles que podem participar, colaborar e transformar as mais diversas situações sociais conflitantes que eclodem no país para que não haja interferência desajustada quando necessário.

## O PAPEL DA DELIBERAÇÃO NAS RELAÇÕES SOCIAIS E A RETOMADA DA DELIBERAÇÃO NA EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS EM PLENA ERA DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: UM CAMINHO TRAZIDO À REFLEXÃO

Thomas Kuhn afirma que a ciência assume compromissos arbitrários – ao pressupor radicalmente que sabe como é o mundo – que de tempos em tempos devem ser renovados mediante investigações extraordinárias, as quais o autor denomina de *revoluções científicas*.[335] Além disso, bem evidencia que a forma de desenvolvimento da ciência apenas por um processo gradativo de

---

335 KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003, p. 9-28.

adicionar itens ao acervo do crescente conhecimento e das técnicas científicas não mais se sustenta. As ciências sociais passaram então, conforme o conceito de Kuhn, por momentos de *revoluções científicas*.

Neste caminho, as crenças na simplicidade (ao dividir o objeto em partes e investigar cada uma delas), na estabilidade (ao pensar que é possível prever os fenômenos, uma vez que o mundo seria estável e sempre reversível) e na objetividade (ao acreditar que é possível conhecer como tudo realmente é), próprias da ciência tradicional, não são mais capazes de sozinhas basear a construção das ciências contemporâneas[336]. Boaventura de Sousa Santos ressalta que a teoria da relatividade de Albert Einstein consegui relativizar até o que possuíamos de mais absoluto: o espaço e o tempo[337].

A fragmentação do ser e de suas relações empobrece a visão da intricada relação existente entre o homem e a sociedade, pois a observação e a experiência – métodos científicos clássicos – não conseguem captar as diversas peculiaridades desta interação. Surgem, desta forma, diferentes métodos para diferentes objetos.

Esta nova forma de pensar a ciência, denominada de *novo paradigma da ciência emergente* por Maria José Esteves de Vasconcellos[338], pressupõe para abranger a diversidade de formas de se realizar ciência: (*a*) que há uma complexidade organizada do universo e da compreensão dos acontecimentos; (*b*) que o mundo é mutável e instável, não existindo verdade absoluta e objetiva sobre os fatos; e (*c*) que a ciência é intersubjetiva, pois constrói a realidade através das interações subjetivas dos cientistas com o mundo.[339] Há, entretanto, mediante diálogo com o outro, a construção de verdades ou realidades pelas quais ambos são responsáveis.

No mesmo sentido, Edgar Morin afirma que a verdade científica não está na certeza teórica, mas é fruto da luta de teorias – produções do espírito

---

336 Vasconcellos, Maria José Esteves de. *Pensamento sistêmico – novo paradigma da ciência*. São Paulo: Papirus, 2002, p 67-99.
337 *A crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência*. 4ª Ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 60-74.
338 Vasconcellos, Maria José Esteves de. *Op. cit.*
339 *Ibidem*.

humano. Este desenvolvimento do conhecimento acontece portanto no diálogo entre sujeito e objeto.[340] Para ele, o paradigma de complexidade, que se opõe ao paradigma de simplificação, auxilia na superação do liberalismo e da maximização do prazer para se alcançar a efetivação do Estado Democrático de Direito, mediante respeito aos direitos sociais inscritos na Carta Magna.[341] Dentro destes parâmetros, deve se considerar a incerteza e organizar a complexidade, reunindo, contextualizando e globalizando, sem deixar de reconhecer o singular, o individual e o concreto.

No contexto atual o *locus* privilegiado para esta reflexão trazida à seara jurídica reside justamente na ressignificação pragmática dos direitos sociais, pois sua conflituosidade deve ser debelada em perspectiva de totalidade, não apenas com a mera subsunção de fatos específicos a normas. Entretanto, o cerne da nossa prática jurídica ainda está estruturado conforme os critérios da ciência clássica: fragmentação, objetividade e individualidade. Os próprios processos que envolvem direitos coletivos são, em sua maioria, demandas individuais e fragmentadas, cujo o conteúdo é extraído diretamente da Constituição sem maiores análises sobre suas consequências externas.

Esta forma fragmentária de enfrentamento de questões de relevo social segundo os esquemas do direito positivo nos leva a refletir sobre a distinção proposta por Georg Jellinek, em sua *Teoria do Estado*, entre ciência jurídica e ciência social. Segundo sua leitura, a ciência jurídica assim se concebeu sob o esquema positivista, enquanto que a social comporta elementos vários do antigo *direito natural*. Henri Rommen frisa que Jellinek

> n`est pas peu surprenant de voir comment le droit naturel, c`est-à-dire l`idée d`une norme immutable, aprés avoir été banni de la jurisprudence, est utilisé nouveau, dans la philosophie sociale et la sociologie, pour l`établissement des institutions sociales. Et cependent il n`y a rien là d`extraordinaire : de tout temps la philosophie sociale a été étroitement liée à la philosophie morale.[342]

---

340 *A inteligência da complexidade*. 3ª ed. São Paulo: Petrópolis, 2004, p. 39.
341 MORIN, Edgar. *Ciência com consciência.* 7ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
342 *Id. ibidem*, p. 168

Rommen argumenta que todas as *doutrinas sociais do direito* que querem ser exclusivamente *empíricas*, acabam por julgar o mundo social empírico segundo o critério, inadmitido, mas sempre presente, de uma ordem social ideal e justa. A mesma observação vale para a obra de Nicolai Hartmann, que cita, em seu sistema proposições que são tradução do bom e velho direito natural, e o mesmo vale para a teoria da instituição de Maurice Hauriou.

> D`une manière générale, la faveur accordée de plus en plus à l`idée d`un ordre objetif, par opposition à ces 'rapports' et à ces 'relations' établies par la volonté arbitraire des individus, peut et doit être régardé comme un signe d`une pensée nouvelle et ouvert, prête à réintégrer le droit naturel.[343]

O autor finaliza sua apologia ao *direito natural*, concluindo que vários são os sinais de um renascimento dele, não de um direito individual racionalista, mas do direito natural metafísico, o *jus naturale perenne*,

> tout comme en Ethique nous assiston, avec la théorie des valeurs, à une réhabilitation du 'contenu', et, en philosophie, à une réhabilitation de la métaphysique: nouvelle apparition du droit naturel- et preuve nouvelle de son éternelle résurrection.[344]

Este ideal de universalização que remonta à clássica tese do direito natural nos parece uma boa chave hermenêutica para se pensarem as limitações impostas pela sucessão de coisas julgadas específicas, sem o alcance desejável dos direitos *essencialmente sociais*. E a pergunta que se impõe é se há outras formas possíveis de manifestação da juridicidade se não pela jurisdicionalidade, e em que medida tais formas ratificam a necessidade do resgate da essência ética do Direito, dilacerada pela entificação da operacionalidade dogmática tal como nos acostumamos a praticar de forma quase mítica. Se se trata ou não de uma espécie de "eterno retorno ao Direito Natural", tal como advogado por alguns teóricos do Direito; se se pretende nomear "Direito Natural" os ideais de universalização de *justiça*; se já está superada a tese do Direito Natural desde a positivação dos direitos ditos naturais na forma de Direitos Humanos e Fundamentais; eis uma discussão

---

343 *Id. ibidem*, p. 169.
344 *Id. ibidem*, p. 175.

que foge aos propósitos desse texto. O que nos aproveita é a semântica ofertada por leituras propositivas de abertura do direito positivo para além das suas próprias engrenagens, situando-o como fenômeno ético-social em sua totalidade, segundo a qual é legítimo supor a possibilidade e viabilidade de mecanismos meta-processuais para assegurarem a fruição efetiva dos direitos de índole social, supondo-se válida para o contexto atual no mínimo a integração da coletividade às decisões acerca dos direitos sociais para que o Poder Judiciário assim possa alcançar a amplitude dos direitos dessa natureza. Para tanto, uma possível solução seria institucionalizar *pólos de democracia deliberativa*.

A visão deliberativa tem sido apontada como uma prática que pode responder a esses anseios de maior participação de todos os envolvidos para melhor visibilidade da complexidade da demanda e alcance de possíveis variáveis periféricas que influenciam e devem ser inseridas na resolução do problema.

A ideia de democracia deliberativa tem como principais pilares a cooriginariedade entre soberania popular e o estado de direito e o caráter deliberativo próprio das democracias. Conrado Hübner Mendes[345] conceitua a democracia deliberativa como prática inclusiva e coerente de discussão em conjunto e em busca de soluções para as demandas, mediante a formação de posicionamentos que levem em consideração a negociação em busca do consenso pelo bem comum. Neste sentido são estabelecidos argumentos que sejam bem articulados e persuasivos para angariar a concordância do maior número de pessoas, unindo portanto as pessoas em busca da construção do estado.

Entretanto, os modelos de democracia deliberativa propostos variam entre os teóricos, dentre os quais se destacam: o modelo substantivo, estruturado a partir da justificação dos princípios de justiça defendido por John Rawls; e o modelo procedimental de Jürgen Habermas.

---

345 MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. v. 1, p. 14-19.

Rawls, ao arquitetar sua teoria da justiça, desenvolve o conceito de *princípios da justiça natural* para preservar a integridade do *processo judicial* e garantir, portanto, que a ordem jurídica seja imparcial e regularmente mantida. Para o autor, por evidente, se a lei é endereçada a pessoas racionais, os tribunais devem se preocupar com a aplicação adequada da mesma. Assim, o ordenamento deve conter normas que regulem a condução ordenada de audiências e julgamentos; a aferição de provas segundo procedimentos racionais de informações; juízes devem se esforçar de maneira escrupulosa para definir infrações e para impor penas; devem ser eles independentes e imparciais; julgamentos devem ser abertos, mas não influenciáveis pelo clamor público etc.[346] O autor entende que os indivíduos formulam seus princípios de justiça e que estes passam pelo que ele denomina *equilíbrio reflexivo*. Este é exercido pelos observadores externos, e consiste na submissão dos princípios selecionados às convicções mais firmes e ponderadas. A partir daí, Rawls aponta quais seriam os passos para a justificação destes princípios, os quais seriam os informadores da estrutura básica da sociedade[347].

No entanto, é para a aplicação destes princípios de justificação que Rawls aproxima a sua teoria da justiça da ideia de democracia deliberativa, mediante a formulação de um conceito de razão pública:

> Para Rawls, a razão pública é aquela que caracteriza a argumentação política que tem lugar em uma democracia constitucional 'bem ordenada', e o seu objeto é o 'bem público' (ou bem comum), entendido como o que se pode legitimamente esperar da 'estrutura básica da sociedade'.[348]

Questões que envolvam argumentação política, elementos constitucionais essenciais e de justiça básica devem ser resolvidos pela razão pública para que haja justificação dos princípios utilizados perante a todos, sendo aplicados corretamente. Assim, a deliberação entra em cena quando a razão pública aplica os citados princípios justificados com razoabilidade e

---

346 RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 261-262. Ver: BROCHADO, Mariah. *Magistratura*: noções gerais de direito e formação humanística. Niterói: Editora Impetus, 2012, p. 33-37.
347 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 99-112.
348 *Ibidem*, p. 112.

reciprocidade dentro do discurso, buscando o alcance do justo. Em apertada síntese, o papel da deliberação no modelo substantivo é resolver a melhor forma de aplicação dos princípios previamente justificados.

O modelo procedimental encabeçado por Habermas, por sua vez, enfatiza a importância da união entre a soberania popular e o estado de direito. É a garantia dos direitos fundamentais que permite a liberdade e igualdade argumentativa, enquanto esta favorece a racionalização do processo democrático mediante diálogo. Assim, partindo da formulação deste diálogo livre e igual (condições procedimentais), o autor utiliza o conceito de razão comunicativa para sustentar a importância da deliberação. Segundo Habermas, "só poderemos avaliar a propagação dos conteúdos morais pelos canais das regulamentações jurídicas, quando encararmos o sistema do direito como um todo" (...) e "esse sistema deve contemplar os direitos fundamentais que os cidadãos são obrigados a se atribuir mutuamente, caso queiram regular sua convivência com os meios legítimos do direito positivo".[349]

Em primeiro plano o autor atenta para o fato de que o sistema de direito como um todo engloba não apenas a imposição de deveres, mas também e principalmente de *direitos* (fundamentais), e já num segundo plano, deixa claro que tais direitos devem ser atribuídos mutuamente, num meio coletivo e consensualmente compartilhado. Este liberta o indivíduo do solipcismo moral ineficaz (porque irrealizável como tal) e o coloca no centro da realidade *objetiva* do direito, por ele mesmo consentida (e construída), o que significa um avanço na ideia de *autolegislação*, não mais como autolegislação moral de pessoas *singulares*, mas de cidadãos que compartilham democraticamente direitos, a princípio representados como realidade externa, mas em seguida internalizados como "*meus direitos*", já reconhecidos nesse formato jurídico por todo o grupo.[350]

Nas palavras de Cláudio Pereira de Souza Neto:

---

349 HABERMAS, Jürgen. Bestialidade e humanidade. *Uma guerra no limite entre direito e moral*. Tradução de Luiz Repa. *Cadernos de Filosofia Alemã*., nº 5. São Paulo: Departamento de Filosofia da USP, 1999, p. 154.
350 *Ibidem*, 158-159.

> A razão comunicativa pressupõe 'a atitude realizativa de participantes na interação que coordenam seus planos de ação entendendo-se sobre algo no mundo. Para se entenderem, os sujeitos devem se reconhecer mutuamente como iguais e interagir suspendendo o 'enfoque objetivador' que norteia os agentes interessados 'imediatamente no próprio sucesso'.[351]

A relação de *complementariedade* entre moral e direito é redimensionada por Habermas, ao detectar uma espécie de "deficiência" da moralidade por postular racionalmente condutas moralmente *ideais* não dialetizadas com a *interação pragmática dos sujeitos morais*. O Direito é convocado por Habermas a se tornar um complemento à moral, na forma de um compensador dos *déficites* resultantes de uma decomposição da *eticidade tradicional*, naturalmente praticada pela razão individual. A moral autônoma, apoiada em argumentos racionais, responsabiliza-se por juízos corretos e eqüitativos, o que a leva a se posicionar criticamente diante de orientações para a ação, por mais evidentes que sejam. A função primordial dessa "moral da razão" é a avaliação imparcial de conflitos de ação, com a finalidade de obter um saber capaz de orientar o agir, mesmo que não seja capaz de atualizá-lo no agir correto, o que depende, em última instância, dos próprios atores motivados pela orientação racional.[352]

Todavia, a transferência do saber para o agir não é certa, pois uma auto-regulação é frágil e extremamente abstrata, daí a imprescindibilidade do direito, como um caminho diferenciado ao da internalização das consciências morais individuais, que garanta a motivação dos agentes morais. Esta motivação não depende do crivo da razão individual, antes, apresenta-se numa escala de *institucionalização* fundada num elevado grau de racionalidade, solidificado num sistema de saber dogmático, ao contrário de outras ordens institucionais naturais.[353] A pessoa no plano moral tem de se apropriar e transpor o saber moral autonomamente, o que implica numa sobrecarga da capacidade do indivíduo de analisar fundamentações e decisões morais em questões complexas ocorrentes infinitamente. Esta possibilidade indeterminada de

---

351 SOUZA NETO, Cláudia Pereira. *Op. Cit.*, p. 138.
352 HABERMAS, Jürgen. *Op. Cit.*, p. 148-149.
353*Ibidem*, p. 150.

apreciações morais que se impõe ao indivíduo dentro dos padrões racionais da moralidade é absorvida pela normatização (fática) do direito.

O legislador, determinando a validade das normas jurídicas, e o judiciário, determinando sua interpretação e aplicação, acabam por aliviar o indivíduo do peso de formular juízos práticos, exceto o de "obediência geral ao direito". Desse modo, Habermas conclui que

> Sob o ponto de vista da complementariedade entre direito e moral, o processo de legislação parlamentar, a prática de decisão judicial institucionalizada, bem como o trabalho profissional de uma dogmática jurídica, que sistematiza decisões e concretiza regras, significam um alívio para o indivíduo, que não precisa carregar o peso cognitivo da formação do juízo moral próprio.[354]

Chaïm Perelman sugere que uma atual concepção do fenômeno jurídico não se aperfeiçoa nem como expressão da justiça e da razão, e nem como a expressão da vontade do legislador, mas

> como a expressão de um consenso político e social sobre uma solução razoável numa sociedade em rápida evolução", solução que resulta "o mais das vezes de um compromisso difícil entre valores incompatíveis e cuja coexistência importa organizar. O direito, assim concebido, só ganha forma através dos conflitos e das controvérsias em todos os níveis, e já não pode fornecer a imagem tranqüilizadora de uma ordem estável, garantida por um poder imparcial.[355]

Perelman aponta a retórica ou a "nova retórica" como mediador social, a partir da compreensão de que a decisão no plano valorativo não se dá pela via demonstrativa, mas pela razoabilidade de conclusões obtidas a partir de sucessivas argumentações e contra-argumentações, com vistas ao consenso.

> Perelman percebe que é próprio do homem, enquanto ser dotado de razão, o deliberar e o argumentar, e que a lógica dos modernos abandonou esse aspecto do pensamento devido aos limites impostos pelo raciocínio apodítico. A partir de então, anuncia uma ruptura com o cartesianismo e estabelece, como paradigma filosófico, a concepção relacional e retórica da razão prática.[356]

---

354*Ibidem*, p. 151.
355 PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 463.
356 CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação*. Uma contribuição ao estudo do direito. 2ª edição. São Paulo: Editora Renovar:, 2001, pp. 198-199.

A conclusão de Perelman sobre o Direito, envolvido por este *véu retórico* inevitável à razão prática, traz-lhe, em certa medida, uma roupagem pessimista; quer dizer, a sua função de realização de conflitos de maneira imparcial e justa é frustrada, diante da difícil tarefa de coordenação relativamente estável e uníssona de valores em jogo numa sociedade plural e “argumentativa”. Concordamos evidentemente com esta constatação sobre a complexidade da vida ética contemporânea, mas acreditamos que o caminho da *juridificação* ou *juridicização*, como o indicado por Habermas no plano dos direitos humanos- que é o mais essencial-, é com certeza o único passível de ser seguido (ainda que precaria e transitoriamente) rumo à satisfação de um patamar razoável de vida gregária, justamente, como menciona Perelmam, por ser o direito o ponto de convergência do consenso (ou pelo menos deve sê-lo), já mediatizado pelas *razões* em jogo.357

Diferentemente do modelo substantivo no qual os princípios já são estabelecidos anteriormente conforme entendido por Rawls, o que se propõe nesse texto é a ideia de deliberação como espaço para a construção do conteúdo destes princípios que, ao respeitar as condições procedimentais, tenderá a ser racional. É o debate público que permite o encontro das boas razões, sendo que as únicas restrições ao resultado final da deliberação são os próprios direitos fundamentais que lhe garante legitimidade. Portanto, no modelo procedimental, a deliberação envolve a criação ou estabelecimento dos fundamentos das decisões desde que respeitem as condições procedimentais determinadas pelos direitos fundamentais.

Já no cenário de autores brasileiros, Conrado Mendes afirma que a democracia deliberativa deve buscar uma decisão coletiva com sentidos práticos e sem a intenção de imutabilidade. A prática deve sempre envolver a ponderação conjunta e a justificação recíproca para que se alcance razões referentes ao bem comum, assim como o elemento ético de igual respeito deve ser estabelecido como compromisso político de inclusão de todos os pontos de

---

357 A propósito ver: BROCHADO, Mariah. Direito e ética: a eticidade do fenômeno jurídico. São Paulo: Landy, 2006, p. 195.

vista.[358] Pressupõe-se que os participantes estão dispostos a acatar decisão diversa, não como barganha ou mediante votação, mas pela formação de uma decisão em conjunto.

Segundo os três modelos apresentados, os direitos sociais devem ser objeto da deliberação, pois constituem: elementos constitucionais essenciais, como descrito no modelo substantivo; direitos fundamentais que garantem a legitimidade do debate, conforme o modelo procedimental; e necessitam da decisão coletiva defendida por Conrado Mendes.

Independente do modelo adotado, o diferencial da democracia deliberativa é a procura por decisões construídas conjuntamente e que observem as peculiaridades dos envolvidos, objetivando o bem comum. Busca-se um equilíbrio entre o indivíduo isolado e em sociedade para tentar alcançar o máximo possível de complexidade envolvida – algo imprescindível para a tutela de direitos sociais.

A ampliação do instituto do *Amicus Curiae* no Projeto de Novo Código de Processo Civil, em trâmite no Senado[359], indica a vontade do legislador de valorizar a contribuição externa às partes litigantes para enriquecer o debate em uma perspectiva deliberativa.

Primeiro cabe destacar que o *Amicus Curiae* passa a ser admitido em todas as fases do processo e que seus requisitos foram ampliados, sendo inseridas "a especificidade do tema" e a "repercussão social da controvérsia", além da já prevista "relevância da matéria"[360]. Os direitos sociais possuem intrínseca ligação com o requisito da repercussão social da controvérsia e poderão se beneficiar com a expansão deste instituto caso aprovada.

Neste mesmo sentido de inclusão pretende-se admitir ampla indicação de *Amicus Curiae*, seja pessoa jurídica ou física, órgão ou entidade, podendo ser requerida pelo próprio juiz, pelas partes ou por aquele que deseja ser

---

358 MENDES, Conrado Hübner. *Loc. cit.*

359 SCD - Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado, Nº 166 de 2010.

360 Artigo 482, §3º do CPC: "O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades."

admitido como tal. Obviamente, o requerimento deve conter as razões para tanto, mencionando um dos requisitos acima tratados. Retoma-se ainda a necessidade da representação adequada para os órgãos e entidades, relacionada com a divisão existente dos direitos coletivos no Brasil. A doutrina já sinaliza que o instituto deve ser utilizado com parcimônia para que não sejam desrespeitados outros princípios constitucionais.[361]

O fortalecimento do contraditório por meio do *Amicus Curiae* permite maior alcance da jurisdição às diversas opiniões, mas ainda não é o bastante para os direitos sociais. Como já vimos, as decisões judiciais nem sempre são a melhor forma para resolução do conflito, principalmente de lides complexas como as que envolvem direitos sociais.

Da mesma forma que deve haver maior espaço no processo para quem possa contribuir efetivamente para a resolução do litígio, sempre respeitando os princípios processuais constitucionais, não podemos nos esquecer que o Poder Judiciário não é o único que pode tentar alterar as situações conflituosas. No caso dos direitos sociais, em que o próprio Estado costuma ser parte na maioria das ações isto é ainda mais evidente. Devem existir formas extrajudiciais de comunicação, gestão e resolução de conflitos que envolvam também os poderes executivos e legislativos, sem necessariamente estarem presos à formalidade processual, que ainda precisa ser ajustada para tratar dos conflitos sociais.

No âmbito do Poder Executivo, a gestão de recursos da Saúde tem sido um grande dilema para os administradores públicos. Como respeitar a Lei de Responsabilidade Fiscal, concretizando os planejamentos e orçamentos, se as decisões judiciais que envolvem prestação de saúde são imprevisíveis e podem, como já apontado, modificar toda a política pública de saúde daquele ente federativo?

---

361 Cf. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. O crescimento do papel do Amicus Curiae no novo CPC: perspectivas sobre a jurisprudência atual do STF. In: *Novas tendências do Processo Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013 e NUNES, Maria Emília Naves. A efetividade da tutela jurisdicional através da participação do Amicus Curiae e da conversão da demanda individual em coletiva. In: *Novas tendências do Processo Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

O artigo 196 da Constituição da República, tão levantado para a defesa do direito à saúde, prevê que o Estado deve garanti-lo mediante políticas públicas sociais e econômicas. Políticas públicas são escolhas de atuações estatais em certas perspectivas e podem ser instituídas por lei ou por determinação do administrador público, quando lhe foi conferida discricionariedade para tanto. São, portanto, os poderes executivos e legislativos os responsáveis por isto.

Claro que não se exclui aqui a possibilidade do Poder Judiciário controlar se a execução da política pública está acontecendo corretamente. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento permitindo a intervenção em políticas públicas, mas vedando a sua instituição[362]. Entretanto, qual sentença que antes de conceder um medicamento de alto custo ou determinar a realização de cirurgia em hospitais particulares às custas dos entes federativos se fundamenta efetivamente em quais políticas públicas foram instituídas pelos poderes executivos e legislativos e de que forma elas foram desrespeitadas?

A urgência e a importância do direito fundamental à vida e à saúde tem se sobreposto a toda estrutura estatal, inclusive à separação dos poderes. A concessão de tutelas de urgência, por exemplo, é exceção no nosso ordenamento jurídico e deve ser efetivamente comprovada pela parte quando requerida[363]. Devem existir provas exaustivas das condições de urgência antes de se conceder o pleito diferindo o contraditório. Todavia, não é o que podemos observar na prática.

É preciso que exista fundamentação que observe e leve em consideração a política pública instituída e a situação dos demais poderes e da sociedade civil frente àquele direito social. A comunicação com estes envolvidos antes da tomada de medidas drásticas é imprescindível para a adequada resolução do conflito.

---

362 Conforme julgamento da ADPF 45-9 pelo STF.

363 Artigo 273 do CPC: "*O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (...).*"

O gasto com a saúde oriundo de cumprimento de sentenças judiciais, por exemplo, tem aumentado exponencialmente no últimos anos. No Estado do Paraná, por exemplo, 64% dos gastos com a saúde são reflexos de demandas judiciais, sendo que, no ano de 2009, 927 ações foram responsáveis pela destinação de 35 milhões de reais, representando um aumento de 133% em relação ao ano de 2006.[364] Já no Estado de Minas Gerais, 30% do orçamento destinado ao custeio de medicamentos é reservado anualmente para arcar com as determinações judiciais, conforme indicam os gastos dos anos anteriores.[365] Qual dos poderes está determinando as políticas públicas nestes casos?

Quando as sentenças judiciais passam a impedir o pleno exercício orçamentário dos demais poderes há evidente intervenção na discricionariedade administrativa e, mais uma vez, a pergunta que fica é: há no posicionamento dos magistrados fundamentação que justifique a interferência?

O diálogo prévio entre os poderes poderia unificar o discurso estatal em torno das políticas públicas e permitir, não apenas a diminuição de intervenções desajustadas com a realidade, mas favorecer a melhoria das escolhas futuras. A eleição de uma política pública adequada gera automática diminuição de violações aos direitos subjetivos intrínsecos ao seu conteúdo, diminuindo também a *judicialização* de conflitos sociais. A deliberação surge como forma de ajuste dos discursos em busca da forma mais apropriada para garantir os direitos sociais.

A deliberação permite alcançar resultados partindo das características da sociedade atual – complexidade, mutabilidade e intersubjetividade –, pois a presença dos principais atores sociais para a produção de decisões conjuntas abarca diversas posicionamentos e tende a preservar a diversidade, além de não ter a pretensão de imutabilidade das decisões judiciais. Devido a isso, a deliberação deve ter participação dos poderes do Estado e da sociedade civil.

---

364 BOREKI, Vinícius. *Paraná gasta 64% de verba para remédios via ordem judicial*. Disponível em: http://fopspr.wordpress.com/2010/10/27/parana-gasta-64-de-verba-para-remedios-via-ordem-judicial. cesso em: 30 de outubro de 2014.

365 ARAÚJO, Kammilla; BRANT, Luiz. A "judicialização da saúde" e sua relevância orçamentária para o Estado. Disponível em: http://www.esp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2009/04/a-judicializacao-da-saude-e-sua-relevancia-orcamentaria1.pdf. Acesso em: 30 de outubro de 2014.

Por serem responsáveis pela instituição e execução de políticas públicas sociais e econômicas, os poderes executivos e legislativos estão mais aptos a alterar a realidade para tentar resolver o conflito. O Judiciário continuará a atuar como controlador dos resultados alcançados sem, no entanto, alterar substancialmente a política pública eleita. Portanto, os magistrados não poderiam participar da deliberação, até para evitar algum efeito coercitivo indireto, cabendo ao Ministério Público e a Defensoria Pública, como funções essenciais à Justiça, encampar as visões judiciais perante tais pólos de deliberação.

Assim, representantes do executivo, do legislativo, de órgãos essenciais à justiça e da sociedade civil podem, valendo-se do canal comunicativo que a deliberação institui, enriquecer a discussão e angariar respostas mais elaboradas e condizentes com a situação ampla que os direitos sociais alcançam. A deliberação entre os poderes ajusta o comportamento estatal como um todo ao invés de escolher qual das visões dos três poderes deve prevalecer no fato concreto. Além disso, unificada a escolha da ação do Estado, esta fornece justificativas adequadas tanto para a futura escolha de políticas públicas – seja na administração pública, seja no Poder Legislativo –, como para respaldo de decisões judiciais, permitindo melhor embasamento fático na determinação de seu cumprimento ou não. A deliberação permite a convergência das atuações e maior capilaridade dos resultados, atingindo todos os envolvidos, mesmo que por meio de seus representantes.

## CONCLUSÃO

Ao observar a crescente judicialização de demandas envolvendo direitos sociais – com destaque para o direito à saúde –, percebe-se que o Estado precisa responder a estes anseios garantindo o que está positivado no ordenamento jurídico e almejando a melhoria de qualidade de vida para os que necessitam. Entretanto, o Poder Judiciário não tem sido eficiente em suas decisões, acabando por intervir de forma prejudicial à coletividade.

Neste caminho surge a reflexão quanto a possibilidade de deliberação sobre o pano de fundo social que permeia as ações que envolvem os direitos sociais. Ao se voltar para a construção conjunta da decisão e para a interação de diferentes pontos, a deliberação permite tratar o conflito em sua complexidade, abarcar as realidades envolvidas, produzindo decisões mais conscientes dos fatos e das consequências envolvidas sem a intenção de imutabilidade. A democracia deliberativa pode auxiliar na aproximação dos poderes do Estado e da sociedade civil em busca de melhor garantir os direitos fundamentais, principalmente os sociais.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito material coletivo — superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. O crescimento do papel do Amicus Curiae no novo CPC: perspectivas sobre a jurisprudência atual do STF. In: Novas tendências do Processo Civil. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

BÖCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. Escritos sobre derechos fundamentales. Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. 1ªed., s/d, p. 217.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei no 8046/2010. Trata do "Código de Processo Civil" (revoga a Lei no 5.869 de 1973). Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267, acessado em 26/05/2014.

BROCHADO, Mariah. Direito e ética: a eticidade do fenômeno jurídico. São Paulo: Landy, 2006.

BROCHADO, Mariah. Magistratura: noções gerais de direito e formação humanística. Niterói: Editora Impetus, 2012.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Hermenêutica e argumentação. Uma contribuição ao estudo do direito. 2ª edição. São Paulo: Editora Renovar, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 7ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2010, v. 1.

DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 6ª ed. Salvador: Jus PODIVM. 2011, v. 4.

HABERMAS, Jürgen. Bestialidade e humanidade. Uma guerra no limite entre direito e moral. Tradução de Luiz Repa. Cadernos de Filosofia Alemã., nº 5. São Paulo: Departamento de Filosofia da USP, 1999.

KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003.

LUCHMANN, Lígia Helena Hahn. A Democracia Deliberativa: Sociedade Civil, Esfera Pública e Institucionalidade. Cadernos de Pesquisa PPGSP/UFSC, Nº 33, Novembro 2002. Disponível na internet: < http://www.sociologia.ufsc.br/cadernos/Cadernos%20PPGSP%2033.pdf >. Acesso em: 10/06/2014.

MENDES, Conrado Hübner. Constitutional Courts and Deliberative Democracy. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. v. 1. 272 p.

MORIN, Edgar. A inteligência da complexidade. 3ª ed. São Paulo: Petrópolis, 2004

MORIN, Edgar. Ciência com consciência. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

NUNES, Maria Emília Naves. A efetividade da tutela jurisdicional através da participação do Amicus Curiae e da conversão da demanda individual em coletiva. In: Novas tendências do Processo Civil. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

PERELMAN, Chaïm. Ética e direito. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PLATÃO. Críton ou do dever. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência. 4ª Ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais, sua dimensão organizatória e procedimental e o direito à saúde: algumas aproximações. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 175, ano 34, set. 2009, p. 09-33.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOLEDO, Cláudia (org.). Direitos Sociais em Debate. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013

VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. Pensamento sistêmico – novo paradigma da ciência. São Paulo: Papirus, 2002, p 67-99.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2006, n. 139, p. 29-35.

WERLE, D. L. (Org.); MELO, R. S. (Org.). Democracia Deliberativa. 1. ed. São Paulo: Esfera Pública, 2007.